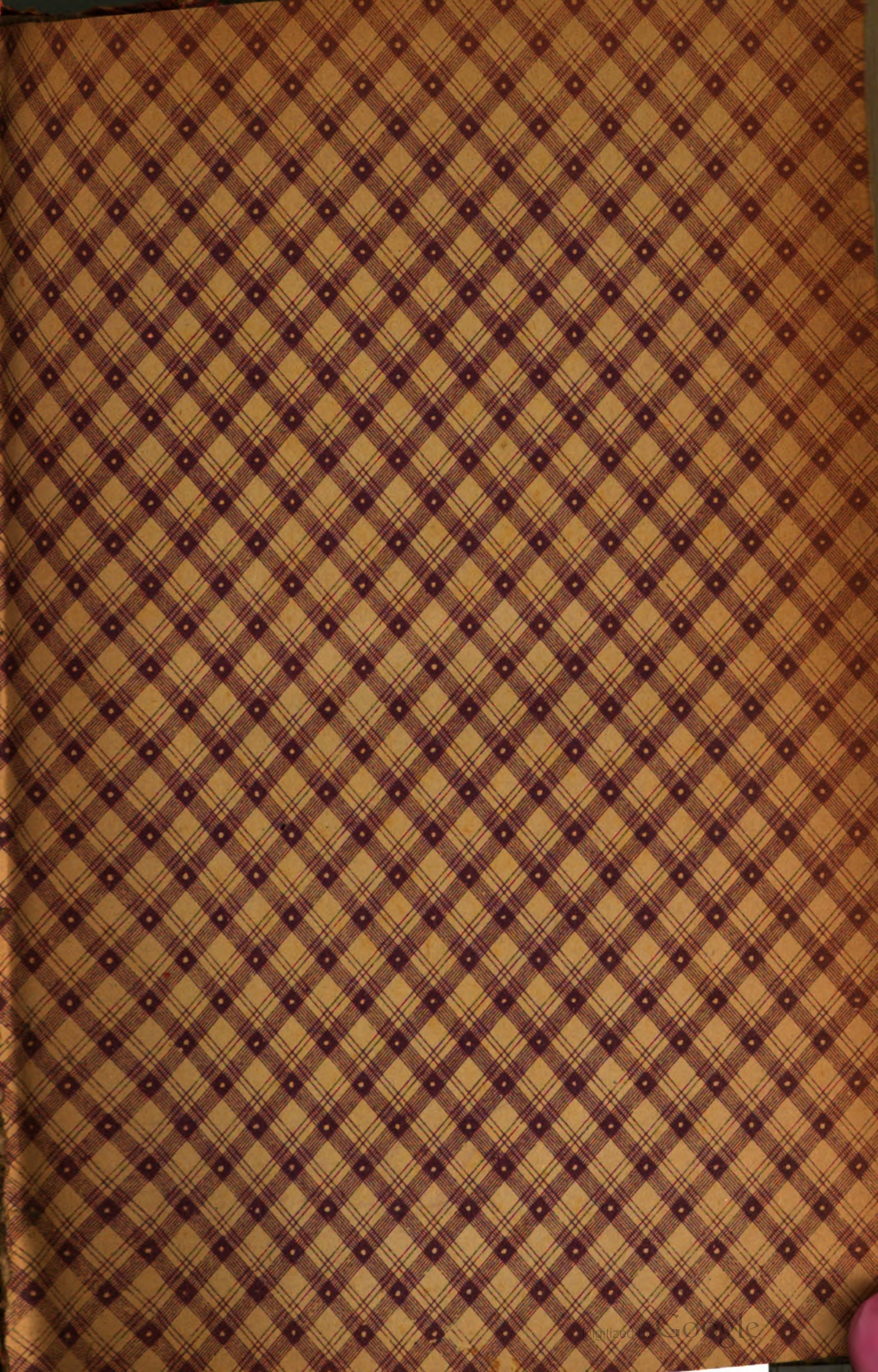




BIBLIOTECA JURIDICA

DE LA

REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

JURISPRUDENCIA CRIMINAL.

VIII.

JURISPRUDENCIA CRIMINAL.

COLECCION COMPLETA

DE LAS

SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL SUPREMO

EN LOS RECURSOS DE CASACION

Y COMPETENCIAS EN MATERIA CRIMINAL,

DESDE

LA INSTALACION DE SUS SALAS SEGUNDA Y TERCERA EN 1870,

CON UN ÍNDICE CRONOLÓGICO

Y UN REPERTORIO ALFABÉTICO

de las cuestiones y puntos de derecho que en unos y otras se resuelven;

ARREGLADA POR

D. JOSÉ MARÍA PANTOJA,

Secretario de la Sala tercera de dicho Tribunal.

TOMO VIII.

MADRID:

IMPRENTA DE LA **Revista de Legislacion**, Á CARGO DE J. MORALES,

Ronda de Atocha, núm. 15.

1873.

JURISPRUDENCIA CRIMINAL.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

EN LOS

RECURSOS DE CASACION Y COMPETENCIAS EN MATERIA CRIMINAL.

1450.

(1.° de 1873.)

Recurso de casacion (2 *de Enero de* 1873.).—DISPARO DE ARMA DE FUEGO Y LESIONES.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Francisco Alvarez Lopez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, en causa seguida al mismo por disparo de arma de fuego y lesiones, y se resuelve:

1.° *Que no es admisible el recurso de casacion cuando al interponerlo se separa el recurrente de los hechos consignados en la sentencia como probados*;

Y 2.° *que tampoco lo es por la no apreciacion de circunstancias atenuantes, si de dichos hechos no se desprende la existencia de las mismas*.

En la villa y córte de Madrid, á 2 de Enero de 1873, en el expediente núm. 2106, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Francisco Alvarez Lopez:

1.° Resultando que al anochecer del 26 de Abril de 1872 mediaron contestaciones entre el expresado Alvarez y su convecino José Toimil á consecuencia de haber reñido aquel durante el dia con la mujer que vivia con éste; y encolerizado Alvarez, cogió una escopeta de dos cañones y disparó un tiro á Toimil, causándole una lesion en el brazo izquierdo, de la cual curó á los 18 dias:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, por sentencia de 15 de Octubre de 1872, declaró que el hecho referido constituia dos delitos, uno de disparo de arma de fuego y otro de lesiones ménos graves, de los que era autor el procesado Alvarez, sin circunstancias apreciables; y con arreglo al art. 423 en combinacion con el 90 del Código penal, le condenó en tres años de prision correccional y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que la defensa del procesado ha interpuesto recurso de casacion contra el fallo que antecede, apoyándolo en los casos 3.°, 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley sobre su establecimiento en lo criminal, y citando como infringidos el art. 433 del Código, segun el que el autor de lesiones

ménos graves sólo debe ser penado con arresto mayor, y tambien la regla 5.ª del art. 82, que previene se aplique la pena inmediatamente inferior cuando concurran dos ó más circunstancias atenuantes, como sucedia en el hecho de que se trata, en el que obró el recurrente con arrebato y obcecacion, y precedió provocacion por parte del ofendido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

1.º Considerando que las alegaciones en que se funda el recurrente se separan de los hechos que en la sentencia se aceptan, pues además del delito de lesiones hubo el de disparo de arma de fuego, que por la Sala se ha tenido en cuenta para la imposicion de la pena y del que se hace caso omiso en el recurso:

2.º Considerando que tampoco de los hechos aceptados y admitidos como probados se desprenden las dos circunstancias atenuantes que se invocan:

3.º Y considerando que no existe motivo fundado para la admision del presente recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto por Francisco Alvarez y Lopez, con las costas; comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 2 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 8 de Febrero de 1873.)

1451.

(2.ª de 1873.)

Recurso de casacion (2 *de Enero de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Francisco Morales Machado contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por homicidio; se admite el recurso interpuesto en beneficio del procesado por el Ministerio fiscal, mandando se pase á la Sala tercera para su decision, y se resuelve:

Que segun el art. 16 de la ley de casacion en los juicios criminales es requisito esencial de estos recursos la cita de los artículos de la ley que los autorice, siendo inadmisibles los en que se falte á esta prescripcion.

En la villa y córte de Madrid, á 2 de Enero de 1873, en el expediente número 2140, pendiente ante Nos, sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Francisco Morales Machado:

1.° Resultando que en 16 de Diciembre de 1871 el expresado Morales encontró á la salida de la villa de Calahorra, partido judicial de Guadix, á José Antonio Cabrerizo, uno y otro acompañados de varios amigos, y como éste preguntara á Morales cuándo le contestaba á cierta carta que le habia dirigido, á lo que respondió el interpelado que eso era cuenta de sú padre, le replicó aquel en tono ágrio indicándole era preciso que desocuparan la casa, y á seguida sacó un arma blanca grande dirigiéndose con ella á herir á Morales, en cuyo acto éste se abrazó á Cabrerizo y sostuvieron una lucha de no corta duracion, cayendo al suelo hasta que fueron separados, de cuya lucha resultó Morales con una lesion leve en un dedo y Cabrerizo con otras en los brazos, pierna y region parietal izquierda con fractura de los huesos y penetrante en el cráneo, habiendo muerto á consecuencia de ellas á los 12 dias:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, por sentencia de 21 de Octubre de 1872, declaró que los hechos referidos constituian el delito de homicidio, siendo su autor el procesado Francisco Morales con la circunstancia atenuante 4.ª del art. 9.° del Código penal, y haciendo tambien aplicacion del 419, le condenó en 12 años y un dia de reclusion, indemnizacion de 700 pesetas á los herederos de Cabrerizo y demás accesorias:

3.° Resultando que el procesado Morales ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casacion, sin citar el artículo de la ley provisional que lo autoriza, y alegando la infraccion del caso 4.° del art. 8.° del Código, porque de los hechos aceptados en la sentencia, constaba que el recurrente obró en defensa propia al rechazar la agresion ilegítima de Cabrerizo, con un medio racional y adecuado al ataque, y sin provocacion alguna por su parte, ántes por el contrario aquel fué quien le insultó y acometió con un arma, á cuyo recurso no se opone el Ministerio fiscal; y además, apoyado en el caso 5.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, alega por su parte como motivo de casacion la infraccion de los artículos 9.°, circunstancia 1.ª, en su relacion con el 8.°, núm. 4.°, y el 87 del Código penal, porque de los particulares consignados en el fallo se observa que el procesado Morales obró en propia defensa, si bien no con necesidad racional del medio que empleó para repeler la agresion de que fué objeto:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Mariano García Cembrero:

1.° Considerando que, segun el art. 16 de la ley de casacion en los juicios criminales es requisito esencial de estos recursos la cita de los artículos de la ley que los autorice:

2.° Considerando que en el interpuesto á nombre de Francisco Morales Machado se ha faltado á aquella disposicion legal, siendo por lo tanto imposible conocer y apreciar el fundamento en que se apoya;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision, y lo admitimos respecto al propuesto por el Ministerio fiscal; y en su consecuencia mandamos que pase el expediente á la Sala tercera á los efectos correspondientes en derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Mariano García Cembrero, Magistrado del Tribunal Su-

premo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 2 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonét.—(*Gaceta* de 10 de Febrero de 1873.)

1432.

(3.ª de 1873.)

Recurso de casacion (2 *de Enero de* 1873.).—Disparo de arma de fuego.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Mariano Balmaseda contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, en causa seguida al mismo por disparo de arma de fuego, y se resuelve:

1.° *Que segun el art. 3.° del Código penal vigente hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecucion que deberian producir como resultado el delito, y sin embargo no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente*:

2.° *Que por el art. 423 se castiga el acto de disparar un arma de fuego contra cualquiera persona si no hubiesen concurrido en el hecho todas las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado ó tentativa de los delitos que prefija, y entre ellos el homicidio, á los que esté señalada una pena superior por alguno de los artículos del mismo Código*:

3.° *Que si de los datos consignados en la sentencia recurrida aparece que el procesado no sólo disparó un tiro á quema-ropa contra el ofendido, sino que no habiéndole acertado le persiguió con una pistola, sin que hiciese uso de ella, habiendo caido en el suelo, en el que fué sujetado por éste quitándole dicha arma; dichos actos repetidos, unidos á los precedentes de estar el agresor resentido por expresiones vertidas por el agredido en ofensa de aquel, explican el propósito de quitarle la vida, mucho más si consta que aquel le dijo al principio de la ocurrencia «que se preparase, que aquel dia iba á morir.»*

4.° *Que el disparo del arma á tan corta distancia practicado y dirigido á parte importante del cuerpo, es un acto de ejecucion que deberia producir como resultado el homicidio, y que el perseguir despues al ofendido con la pistola es una continuacion de su mal propósito, no producido, á pesar de dos actos repetidos, por causas independientes de la voluntad del procesado*:

5.° *Que el art. 423 citado sólo castiga el acto de disparar un arma de fuego contra cualquiera persona; pero no excluye la responsabilidad del homicidio frustrado concurriendo en el hecho las circunstancias necesarias para apreciarle con tal carácter*;

Y 6.° *que se cita inútilmente la regla 7.ª del art. 82, que trata de la mayor ó menor extension de la pena, con referencia á las cir-*

cunstancias atenuantes y agravantes, cuando no habiéndolas admitido la Sala en su fallo no ha podido apreciarlas, limitándose á imponer al procesado por homicidio frustrado ocho años y un dia de presidio mayor, que es donde principia la penalidad del grado medio aplicable cuando no concurren motivos de atenuacion ni agravacion.

En la villa de Madrid, á 2 de Enero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Mariano Balmaseda Gascó contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Haro por disparo de arma de fuego:

Resultando que Atanasio García Gomez se presentó al Juez municipal de San Asensio en 9 de Febrero último quejándose de que á las dos y media ó tres ménos cuarto de aquella tarde, y estando guardando el rebaño en el término de Saulagosa y heredad de D. Casimiro García, se le presentó Mariano Balmaseda Gascó, guarda particular, diciéndole que se preparara que aquel dia moria; y como el Atanasio le contestase que mirara lo que iba á hacer, replicando el Mariano que ya estaba dicho que aquel dia tenia que morir sin remedio, le disparó un tiró á quema-ropa con la escopeta que llevaba, pasándole los proyectiles por el costado izquierdo; y que no habiendo acertado el tiro, sacó el Balmaseda una pistola pequeña y echó á correr hácia el García, insistiendo en que lo habia de matar; mas como se cayese al suelo pudo el García quitarle la pistola, y entónces Balmaseda le pidió, así como á Venancio Monasterio, testigo presencial de los hechos, que no dieran parte:

Resultando que Venancio Monasterio confirmó la cita manifestando que el guarda Balmaseda, despues de dar una vuelta por las viñas de las Cortecillas, bajó adonde estaba el pastor Atanasio García, á quien le dijo: «me dirás ahora lo que me dijiste ayer;» y como respondiera Atanasio, «te lo diré, y si digo que me has robado un cordero será cierto,» le replicó el Balmaseda: «hoy vas á morir,» disparándole un tiro á quema-ropa con la escopeta que llevaba, y sacando despues una pistola pequeña con la que se fué hácia el Atanasio, diciéndole: «hoy mueres;» que al ir con la pistola hácia él, Mariano se cayó, y entónces el pastor se arrojó sobre él y se la quitó:

Resultando que Pablo Abalos Rojas y Pablo Abalos y Abalos corroboran los hechos expuestos, especialmente el de haber perseguido Balmaseda con la pistola al García, y que éste gritaba «por Dios Mariano no tires, mira lo que haces:»

Resultando que el procesado dijo en su indagatoria que en la tarde del suceso estuvo con Atanasio García, y que al hacerle presente que le iba á denunciar, el Atanasio le dijo que si se arrimaba lo mataba: que en seguida le tiró una pedrada que le dió en el brazo izquierdo, y que habiendo caido al suelo á consecuencia del golpe, se le disparó la escopeta que llevaba: que una vez levantado, le tiró otra pedrada Atanasio, que le hizo caer de nuevo, y que echándose sobre él con el pié al cuello y poniéndole un cachorrillo sobre la cabeza, le dijo: «ahora te mato,» por lo que llamó en su auxilio á Venancio Monasterio, que acudió y recogió el carrochillo que le entregó el pastor García:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez de primera instancia, calificando el delito de disparo de arma de fuego, la cual

fué revocada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, que declarando que los hechos probados constituyen un delito de homicidio frustrado, sin circunstancias apreciables, condenó á Mariano Balmaseda y Gascó en la pena de ocho años y un dia de prision mayor con sus accesorias, pérdida y comiso de las armas, que se venderán para los efectos del último párrafo del art. 63 y pago de costas:

Resultando que el procesado interpuso contra dicha sentencia recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en los párrafos tercero y cuarto del art. 4.° de la de casacion en lo criminal, citando como infringidos:

1.° El art. 423, por no haberse aplicado:

2.° El art. 82 en su regla 7.ª, que gradúa la penalidad con arreglo á las circunstancias concurrentes y mal producido:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, y remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel María de Basualdo:

Considerando que segun el art. 3.° del Código penal vigente hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecucion que deberian producir como resultado el delito, y sin embargo no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente:

Considerando que por el art. 423 se castiga el acto de disparar un arma de fuego contra cualquiera persona si no hubiesen concurrido en el hecho todas las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado ó tentativa de los delitos que prefija, y entre ellos el homicidio, á los que esté señalada una pena superior por alguno de los artículos del mismo Código:

Considerando que de los datos consignados en la sentencia recurrida aparece que Mariano Balmaseda no sólo disparó un tiro á quema-ropa contra Atanasio García Gomez, sino que no habiéndole acertado le persiguió con una pistola, sin que hiciese uso de ella, habiendo caido en el suelo, en el que fué sujetado por el ofendido, quitándole dicha arma:

Considerando que dichos actos repetidos, unidos á los precedentes de estar el agresor resentido por expresiones vertidas por el Atanasio en ofensa de aquel, explican el propósito de quitarle la vida que manifestó al principio de la ocurrencia, diciéndole al Atanasio «que se preparase, que aquel dia iba á morir.»

Considerando que el disparo del arma á tan corta distancia practicado es un acto de ejecucion que deberia producir como resultado el homicidio, siendo dirigido al punto que lo fué, y que el perseguirle despues con la pistola era una continuacion de su mal propósito, no producido por dos actos repetidos por causas independientes de la voluntad del procesado:

Considerando que el art. 423 citado sólo castiga el acto de disparar un arma de fuego contra cualquiera persona; pero no excluye la responsabilidad del homicidio frustrado, concurriendo, como sucede en el hecho de esta causa, las circunstancias necesarias para apreciarle con tal carácter:

Considerando que se cita inútilmente la regla 7.ª del art. 82, porque tratando esta de la mayor ó menor extension de la pena, con referencia á las circunstancias atenuantes y agravantes, no habiéndolas admitido la Sala en su fallo no ha podido apreciarlas, limitándose á imponer al procesado ocho años y un dia de presidio mayor, que es donde principia la penalidad del grado medio aplicable cuando no concurren motivos de atenuacion ni agravacion, sobre lo que tampoco se ha interpuesto este recurso:

Considerando, por consecuencia, que no es procedente la casacion por no existir infraccion de ley y no estar comprendido en los casos 3.° y 4.° del art. 4.° que la autoriza;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Mariano Balmaseda contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos de 18 de Junio último, y le condenamos en las costas; líbrese certificacion de esta de casacion, y diríjase á dicha Sala por el conducto ordinario.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel María de Basualdo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 2 de Enero de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 22 de Febrero de 1873.)

1453.

(4.ª de 1873.)

Recurso de casacion (2 *de Enero de* 1873.).—HOMICIDIO.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Bernardo Alcaráz Martinez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por homicidio; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.º *Que conforme á lo prescrito en el párrafo cuarto del art.* 8.º *del Código penal vigente, está exento de responsabilidad criminal el que obra en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurran las circunstancias de agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, y falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende;*

Y 2.º *que cuando de los hechos consignados resulta que concurrieron las tres circunstancias expresadas, y sin embargo la Sala sentenciadora aprecia que no concurrió la segunda, ó sea la de necesidad racional del medio empleado para impedir ó repeler la agresion ilegítima, se incurre en el error de derecho señalado en el número* 5.º *del art.* 4.º *de la ley de* 18 *de Junio de* 1870, *infringiendo el expresado párrafo cuarto del art.* 8.º *del Código penal.*

En la villa de Madrid, á 2 de Enero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Bernardo Alcaráz Martinez contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa que se siguió contra el mismo en el Juzgado de primera instancia de Gergal por homicidio:

Resultando que habiendo estado reunido el recurrente en la noche del 20 de Febrero del último año con su hermano José, con el guarda municipal José Martinez y con Joaquin Martinez Gomez bebiendo en buena ar-

monía en el establecimiento de Francisco Alonso, cuando salieron principió el último á insultar al Bernardo Alcaráz, amenazándole con matarlo, sin que por entónces ocurriese otra novedad; mas al llegar á la Rambla de Sara sacó Joaquin Martinez una pistola, amenazando de nuevo al Bernardo de que lo iba á matar con ella; por lo cual este se puso en fuga huyendo de Martinez, que continuaba persiguiéndolo hasta que llegaron á la desembocadura de la Rambla, donde encontrándose una barrera de tres varas de altura, sacó una faca con la que causó una herida en el pecho á su perseguidor, hiriéndole el pericardio y la arteria aorta, de cuya herida murió á los pocos momentos, por ser mortal de necesidad segun declaracion de los Facultativos que practicaron la autopsia:

Resultando que formada causa y sustanciada por sus trámites, dictó sentencia la referida Sala y declaró que los hechos probados constituian el delito de homicidio con dos de las circunstancias que exige la ley para eximir de responsabilidad cuando se obra en defensa propia, y condenó al procesado á cinco años de prision correccional:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en el caso 5.° del art. 4.° de la provisional que lo establece, citando como infringido el párrafo cuarto del art. 8.° en su segunda circunstancia, porque efectivamente concurrió esta en el hecho, y debia haberse apreciado por la Sala para eximir de responsabilidad:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se pasó á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley determina, habiéndose adherido á él *in voce* el Ministerio fiscal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que, conforme á lo prescrito en el párrafo cuarto del artículo 8.° del Código penal vigente, está exento de responsabilidad criminal el que obra en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurran las circunstancias de agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, y falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende:

Considerando que las tres expresadas circunstancias han concurrido evidentemente en el hecho que ha motivado esta causa, puesto que el procesado al salir de la taberna de Francisco Alonso en el dia y hora ya designados con Joaquin Martinez, sin que él hubiese ántes provocado á éste, fué primero insultado y amenazado de muerte por el mismo, y poco despues perseguido pistola en mano hasta la desembocadura de la Rambla de Sara, donde impidiéndole la huida un terrero de tres varas de altura sacó una faca, con la que dió un sólo golpe á su agresor, hiriéndole mortalmente, segun aparece de los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida:

Considerando, por lo tanto, que la Sala sentenciadora al apreciar que no ha concurrido en el hecho de autos la segunda de las repetidas circunstancias eximentes de responsabilidad criminal, ó sea la de necesidad racional del medio empleado para impedir ó repeler la agresion ilegítima del Joaquin Martinez, ha incurrido en el error de derecho señalado en el número 5.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, é infringido el párrafo cuarto del art. 8.° del Código penal citado por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley que el procesado Bernardo Alcaráz Martinez ha interpuesto contra la sentencia pronunciada en 12 de Julio último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada; y en su virtud la

casamos y anulamos; líbrese la correspondiente certificacion, y reclámese de dicha Sala la causa original á los efectos del art. 41 de la precitada ley de casacion criminal.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Manuel María de Basualdo.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 2 de Enero de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 23 de Febrero de 1873.)

1454.

(5.ª de 1873)

Recurso de casacion (2 *de Enero de* 1873.).—Robo.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio de Francisco Huertas Hidalgo y otro contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en causa seguida á los mismos por robo; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.º *Que segun lo dispuesto en el párrafo primero del art.* 3.º *del Código penal vigente, hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecucion que debieran producir como resultado el delito, y sin embargo no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente:*

2.º *Que conforme al art.* 66 *del mismo Código, á los autores de un delito frustrado debe imponerse la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada por la ley para el delito consumado;*

Y 3.º *que si de los hechos consignados y admitidos como probados por la sentencia resulta que los procesados penetraron con objeto de robar en una habitacion cuando su dueño se hallaba fuera de ella, abriendo con otra llave distinta de la que aquel usaba el candado que cerraba la puerta, y fueron sorprendidos en el acto de ejecutar su accion, impidiéndoles que salieran de la referida habitacion con los efectos de que se habian apoderado ya, esto constituye un delito de robo frustrado; y calificándolo la Sala sentenciadora como robo consumado, penando á sus autores con arreglo á lo que dispone el art.* 64, *se infringe este artículo y los* 3.º *y* 66, *incur-*

riendo en el error de derecho que señala el caso 3.° *del art.* 4.° *de la ley de* 18 *de Junio de* 1870.

En la villa de Madrid, á 2 de Enero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio de Francisco Huertas Hidalgo é Isidoro Márcos contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de esta córte en causa que se siguió á los mismos por robo en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Inclusa de la expresada villa:

Resultando que el 15 de Noviembre de 1871 salió Francisco Benito de su habitacion, dejando cerrada la puerta con un candado, y fué á otro cuarto de la vecindad, donde á poco le avisaron de que estaban robando su casa:

Resultando que habiéndose dirigido inmediatamente á su cuarto, vió que, detenidos por dos vecinos, se encontraban dentro los dos procesados, los que, aunque intentaron salir, no pudieron conseguirlo porque los contuvo con una pistola miéntras llegó una pareja de Guardias que los detuvo, ocupándoles un almirez, un candado y la llave con la cual se podia abrir el mismo, la que segun declaracion de peritos era falsa y arreglada para abrir dicho candado:

Resultando que los procesados Francisco Huertas é Isidoro Márcos lo han sido ántes por hurto, una vez el primero y el segundo dos; habiendo dicho éste al ser detenido que se llamaba Bernardino Aromo, y despues confesó su verdadero nombre:

Resultando que sustanciada la causa, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos probados constituian el delito de robo en lugar habitado, sin armas, en cantidad menor de 500 pesetas, con la circunstancia agravante de reincidencia, y condenó á los dos referidos como autores en cuatro años de presidio correccional á cada uno, accesorías y costas por mitad; y al segundo por la falta incidental de la ocultacion de su verdadero nombre á 50 pesetas de multa.

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto por el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que tres Letrados designados de oficio calificaron de improcedente, y sostuvo el Ministerio fiscal, fundándolo en los artículos 4.°, caso 3.°, y 20 de la ley que los establece, y citando como infringidos los artículos 3.°, 64 y 66 del Código penal vigente, por cuanto se habia calificado de delito consumado lo que era frustrado, segun sus condiciones:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se pasó á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley establece:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alberto Santías:

Considerando que, segun lo dispuesto en el párrafo primero del art. 3.° del Código penal vigente, hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecucion que debieran producir como resultado el delito, y sin embargo no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente; y conforme al art. 66 del mismo Código, á los autores de un delito frustrado debe imponerse la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada por la ley para el delito consumado:

Considerando que de los hechos consignados y admitidos como probados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta córte resulta que Francisco Huertas Hidalgo é Isidoro Márcos penetraron con objeto de robar en la habitacion que ocupa Francisco Benito cuando éste se hallaba fuera

de ella, abriendo con otra llave distinta de la que aquel usaba el candado que cerraba la puerta, y fueron sorprendidos en el acto de ejecutar su accion, impidiéndoles que salieran de la referida habitacion con los efectos de que se habian apoderado ya, lo cual constituye un delito de robo frustrado:

Considerando que habiendo sido calificado este hecho por la Sala sentenciadora como robo consumado, y penados sus autores con arreglo á lo que dispone el art. 64, se ha infringido ese artículo y los 3.° y 66 citados anteriormente, y se ha incurrido en el error de derecho que señala el caso 3.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio de los procesados contra la sentencia dictada en 11 de Junio próximo pasado por la mencionada Sala de lo criminal de la Audiencia de esta córte: en su consecuencia casamos y anulamos dicha sentencia; y reclámese la causa original á los efectos del art. 41 de la citada ley de 18 de Junio de 1870.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Manuel María de Basualdo.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Alberto Santías, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma. Madrid 2 de Enero de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 23 de Febrero de 1873.)

1455.

(6.ª de 1873.)

Recurso de casacion (2 *de Enero de* 1873.).—Lesiones y homicidio.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion, interpuesto por Domingo Fernandez Tejedor contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en causa seguida al mismo por lesiones y homicidio; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

Que con arreglo á lo dispuesto en el art. 8.°, *núm.* 5.°, *del Código penal, no delinque y por consiguiente está exento de responsabilidad criminal el que obra en defensa de la persona ó derechos de sus ascendientes, descendientes ó hermanos legítimos, naturales ó adoptivos, de sus afines en los mismos grados, y de sus consanguíneos hasta el cuarto grado civil, siempre que concurran la primera y segunda circunstancias prescritas en el número anterior de agresion ilegítima y necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, y la de que en caso de haber precedido provoca-*

cion de parte del acometido no hubiese tenido participacion en ella el defensor.

En la villa de Madrid, á 2 de Enero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Domingo Fernandez Tejedor contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta córte en causa que se siguió al mismo y otro en el Juzgado de primera instancia de Cebreros por lesiones y homicidio:

Resultando que en la noche del 20 de Octubre de 1871 fué muerto Venancio Organista y herida la mujer de éste Juana Tejedor por Tomás Perez; y habiendo llegado Domingo Fernandez, hijo de ámbos, poco ántes de morir Venancio, acometió con un palo al autor de estos hechos, que se encontraba aun en la casa, causándole dos heridas que tardaron en curarse 67 dias:

Resultando que Domingo Fernandez confesó ser el autor de estas lesiones; pero se disculpó manifestando que lo hizo excitado de ver á su padre en tan mal estado y herida á su madre, y por evitar que el agresor continuara causando más excesos:

Resultando que sustanciada la causa, dictó sentencia la referida Sala declarando que el hecho relativo á Domingo Fernandez Tejedor constituia el delito de lesiones graves inferidas á Tomás Perez, con una circunstancia atenuante, y condenó al primero á cuatro meses y un dia de arresto mayor:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto recurso de casacion por parte de Domingo Fernandez, fundándolo en el caso 5.° del artículo 4.° de la ley que lo autoriza, citando como infringidos:

1.° El art. 9.°, circunstancia 7.ª, y el 8.°, caso 5.° del Código penal vigente, por haberse hecho aplicacion del primero de ellos en vez del segundo, que era el que correspondia, toda vez que en el hecho concurrieron todas las circunstancias que exige la ley para eximir de responsabidad:

2.° Las circunstancias 5.ª y 7.ª del art. 9.°, y el 5.° del 82, por no haberse estimado por la Sala más que una circunstancia atenuante en vez de las dos expresadas que concurrieron en el hecho:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se pasó á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley determina:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Miguel Zorrilla:

Considerando que, con arreglo á lo dispuesto en el art. 8.°, núm. 5.° del Código penal, no delinque y por consiguiente está exento de responsabilidad criminal el del que obra en defensa de la persona ó derechos de sus ascendientes, descendientes ó hermanos legítimos, naturales ó adoptivos, de sus afines en los mismos grados, y de sus consanguíneos hasta el cuarto grado civil, siempre que concurran la primera y segunda circunstancias prescritas en el número anterior, agresion ilegítima y necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, y la de que en caso de haber precedido provocacion de parte del acometido no hubiese tenido participacion en ella el defensor:

Considerando que presupuestos los hechos de la sentencia, se ha cometido error de derecho en no calificar como concurrente al hecho de autos esta circunstancia de exencion de responsabilidad, porque habiéndose encontrado Fernandez Tejedor, al volver á su casa, bañado en sangre y espirando á su padre político, y á su madre herida gravemente; y viendo que era autor de estos delitos Tomás Perez, al acometerle y darle de palos obró

en defensa de la persona ó derechos de sus ascendientes por evitar que continuara causando más excesos y siguiese la mujer la desgraciada suerte de su esposo:

Considerando que, bajo dicho concepto, al reconocer la Sala sentenciadora sólo la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion ha infringido el art. 8.°, caso 5.° ántes referido y citado por el recurrente, sin que pueda en su virtud tener aplicacion la circunstancia 5.ª del art. 9.° y regla 5.ª del 82, que tambien se citaron, para el caso que no fuese admitido, como se admite el primer motivo de casacion que produce la infraccion de ley comprendida en el caso 5.° del art. 4.° que se ha invocado;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Domingo Fernandez Tejedor; casamos y anulamos la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid; y diríjase órden á la misma para que remita la causa á esta Sala tercera del Tribunal Supremo á los efectos del art. 41 de la ley de 18 de Junio de 1870.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Miguel Zorrilla, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 2 de Enero de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 23 de Febrero de 1873.)

1456.

(7.ª de 1873.)

Recurso de casacion (2 *de Enero de* 1873.).—Robo y homicidio.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Hermenegildo Rodriguez Herrero contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, en causa seguida al mismo por robo y homicidio, y se resuelve:

1.° *Que por el art. 425 del Código penal de 1850, se castiga al culpable de robo con violencia ó intimidacion con la pena de cadena perpétua á la de muerte, cuando con motivo ú ocasion del robo resultare homicidio*:

2.° *Que por la regla 45 de la ley provisional para la aplicacion del referido Código se dispone que en el caso de que examinadas las pruebas y graduado su valor adquiriesen los Tribunales el convencimiento de la criminalidad del acusado, segun las reglas ordinarias de la crítica racional, pero no encontrasen la evidencia moral que requiere la ley 12, tít. 14 de la Partida 3.ª, impondrán en su grado mínimo la pena señalada en el Código; y que si esta fuese una sola*

indivisible, ó se compusiese de dos igualmente indivisibles, los Tribunales procederán con sujecion á lo que disponen las reglas 1.ª y 2.ª del art. 66 respecto de los autores de delito frustrado y cómplices del delito consumado;

Y 3.° que la regla 2.ª del art. 66 previene que si la pena señalada al delito fuese compuesta de dos indivisibles, se compondrá de la más baja de aquellas y de los grados máximo y medio de la inferior, la imponible á los autores de delito frustrado y cómplices del consumado.

En la villa de Madrid, á 2 de Enero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Hermenegildo Rodriguez Herrero contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres en causa que se siguió contra el mismo y otros en el Juzgado de primera instancia de Plasencia por robo y homicidio:

Resultando que en la noche del 3 de Enero de 1870 fueron muertos y robados en su propia casa los esposos Fulgencio y María Gracia, habiéndoseles encontrado en la habitacion que les servia de dormitorio envueltos en unas ropas manchadas de sangre, en completo desórden la cama, abiertos los cofres y con señales de haber sido sustraidos efectos de los que encerraban, cuya importancia no ha podido acreditarse, y sin que se notara violencia en las puertas ni cofres:

Resultando que reconocidos los cadáveres y practicada su autopsia, declararon los Facultativos que la muerte fué consecuencia necesaria de las profundas heridas que tenian en el cuello, comprendiendo las dos terceras partes de la region lateral anterior hasta la lateral posterior del occipital, cortando todos los tejidos y descubriéndose el cuerpo de las vértebras cervicales; y que la muerte debió ser pronta é inmediata:

Resultando que por haber gastado Hermenegildo Rodriguez y Cándido Ruano mayores cantidades que las que sus recursos permitian, por haberse acreditado que se reunieron con frecuencia en una huerta donde se encontraron enterrados efectos que se acreditó pertenecer á los robados, y por otros indicios que despues estimó suficiente prueba la Sala sentenciadora se procedió contra ellos y contra Julian Egido:

Resultando que sustanciada la causa, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos probados constituian el delito de homicidio con ocasion de robo, sin circunstancias atenuantes ni agravantes, del que eran autores los procesados Hermenegildo Rodriguez, Cándido Ruano y Julian Egido, á quienes condenó á 18 años de cadena temporal á cada uno, accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en el caso 4.° del art. 4.° de la provisional que lo autoriza, citando como infringidos el 425, tabla demostrativa del 83, regla 2.ª del 66, y su correlativa la regla 45 de la ley provisional para la aplicacion del Código de 1850, puesto que con tales antecedentes no habria debido pasar la pena de 16 años:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se remitió á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley determina:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel María de Basualdo:

Considerando que por el art. 425 del Código penal de 1850, que se aplica al recurrente por la Sala sentenciadora, se castiga al culpable de

robo con violencia ó intimidacion con la pena de cadena perpétua á la de muerte, cuando con motivo ú ocasion del robo resultare homicidio, como ha sucedido en los hechos que han dado lugar á esta causa:

Considerando que por la regla 45 de la ley provisional para la aplicacion del referido Código se dispone que en el caso de que examinadas las pruebas y graduado su valor adquiriesen los Tribunales el convencimiento de la criminalidad del acusado, segun las reglas ordinarias de la crítica racional, pero no encontrasen la evidencia moral que requiere la ley 12, título 14 de la Partida 3.ª, impondrán en su grado mínimo la pena señalada en el Código, y que si esta fuese una sola indivisible, ó se compusiese de dos igualmente indivisibles, los Tribunales procederán con sujecion á lo que disponen las reglas 1.ª y 2.ª del art. 66 respecto de los autores de delito frustrado y cómplices del delito consumado:

Considerando que en el presente caso es aplicable la última parte de la regla 45 por ser la pena compuesta de dos indivisibles, y que la regla 2.ª del art. 66 previene que, cuando así fuese, la pena se compondrá de la más baja de aquellas y de los grados máximo y medio de la inferior:

Considerando que en virtud de dichas disposiciones la pena imponible al procesado recurrente resulta compuesta de la inferior de las indivisibles, que es la cadena perpétua, constituyendo el grado más superior del conjunto de la pena y del máximo y medio de la cadena temporal, que son á su vez el medio y mínimo de dicho conjunto: por lo que la pena se compone de tres grados, ó sea de la cadena temporal en su grado medio ó cadena perpétua; rebajándose así en consideracion á lo prescrito por la regla 45 ántes citada:

Considerando que no concurriendo como no concurren en el hecho circunstancias atenuantes ni agravantes, y resultando ya atenuada la penalidad, no procede como solicita el recurrente aplicarle la pena en el grado mínimo, toda vez que si dicha regla 45 dispone que se imponga la pena en el grado mínimo, es cuando la impuesta al delito es divisible en tres grados, lo que no debe confundirse con lo previsto en la última parte de ella, que se refiere al primero ó segundo indivisibles; pues en este caso ya se disminuye la pena en otra forma distinta de la que se verifica, caso que no lo fuese:

Considerando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, al imponer al recurrente la pena de 18 años de cadena, duracion que está comprendida dentro de los límites del grado máximo de la cadena, que es á su vez y en el presente caso el medio de la que resulta prefijada por la ley, no ha infringido los artículos del Código penal ni la regla 45 que se invocan;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Hermenegildo Rodriguez, y le condenamos en las costas; líbrese certificacion de esta sentencia, que por el conducto ardinario se dirigirá á la Sala sentenciadora.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Manuel María de Basualdo —Miguel Zorrilla.—Manuel Almonaci y Mora.—Antonio Valdés.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel María de Basualdo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 2 de Enero de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera. (*Gaceta* de 23 de Febrero de 1873.)

1457.

(8.ª de 1873.)

Recurso de casacion (3 *de Enero de* 1873.).—Robo.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Isidro Pié y Martorrell contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, en causa seguida al mismo por robo, y se resuelve:

1.° *Que en todo recurso de casacion por infraccion de ley se ha de partir de los hechos que se declaran probados en la sentencia, que son los que el Tribunal Supremo ha de aceptar como ciertos, segun los artículos 4.° y 7.° de la ley de 18 de Junio de* 1870;

Y 2.° *que mediando intimidacion en las personas no puede calificarse el hecho de hurto, sino de robo.*

En la villa y córte de Madrid, á 3 de Enero de 1873, en el expediente número 2111, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Isidro Pié Martorrell:

1.° Resultando que sobre la una y media de la madrugada del 2 de Agosto de 1871, el referido Pié se puso á cargar en un carro estiércol del que guardaba en un monton Pedro Ferrán, extramuros de Tarragona, y cuando ya tenia como media carga, justipreciada en una peseta 25 céntimos, se le presentaron dos dependientes del dueño, que por encargo de éste y por haber advertido sustraccion de aquel artículo lo estaban custodiando, y le preguntaron qué hacia allí á aquellas horas, á lo cual contestó Pié apuntándoles con una carabina y amenazándoles con matarles si se acercaban, despues de lo cual se marchó con el estiércol cargado, y en el camino de Constantí, al presentársele dos guardias rurales atraidos por las voces que precedieron, como trataran de hacer uso de sus armas enterados de lo ocurrido, Pié les apuntó tambien con su carabina, á pesar de lo cual le siguieron aquellos hasta reconocerle y cerciorarse de lo que habia robado; habiéndose acreditado en la causa instruida con tal motivo que dicho procesado habia sido penado ya por homicidio:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, por sentencia de 14 de Octubre de 1872, declaró que el hecho referido constituia el delito de robo con intimidacion en las personas, si bien ésta careció de gravedad manifiestamente innecesaria para su ejecucion, y que su autor lo fué Isidro Pié, con la circunstancia agravante de haberlo cometido de noche y en despoblado, sin ninguna atenuante, por lo que, conforme á los artículos 516, núm. 5.°, circunstancia 15 del 10, regla 3.ª del 82 y demás concordantes del Código penal, le condenó en seis años, 10 meses y un dia de presidio mayor y acesorias correspondientes:

3.° Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto contra la sentencia que antecede recurso de casacion, apoyado en el caso 3.° del artículo 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y suponiendo infringidos los artículos 530 y 606 en sus números primeros del Código penal, porque el

hecho de que se trata no debió ser calificado de robo, sino de hurto, toda vez que la intimidacion no fué anterior ni empleada como medio para poder verificar la sustraccion, sino que tuvo lugar despues de ejecutada ésta, y más bien en defensa del recurrente al verse amenazado por los que custodiaban el estiércol, y despues por los guardas, que no para la conservacion de lo hurtado, constituyendo por lo tanto un hecho extraño é independiente del delito:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Tomás Huet:

1.° Considerando que en todo recurso de casacion por infraccion de ley se ha de partir de los hechos que se declaran probados en la sentencia, que son los que este Tribunal ha de aceptar como ciertos, segun los artículos 4.° y 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870:

2.° Considerando que en el actual recurso para deducir que el hecho referido debió calificarse de hurto y no de robo, se supone que la intimidacion fué un acto posterior á la sustraccion, siendo así que aquella circunstancia constitutiva de este último delito tuvo lugar en el acto de ejecutarse y para asegurar su consumacion:

3.° Considerando, por lo tanto, que carece de apoyo legal el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision, con las costas; comuníquese esta decision á la Sala sentenciadora á los efectos procedentes en derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Ortiz de Zúñiga, Presidente de la Sala segunda del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 3 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 10 de Febrero de 1873.)

1458.

(9.° de 1873.)

Recurso de casacion (3 *de Enero de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Estanislao Andrés contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

1.° *Que en los recursos por infraccion de ley ha de aceptar el Tribunal Supremo los hechos como vengan consignados en la sentencia;*

Y 2.° *que no pueden apreciarse más circunstancias atenuantes que las que se desprenden de dichos hechos.*

En la villa y córte de Madrid, á 3 de Enero de 1873, en el expediente número 2092, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Estanislao Andrés y Remacha:

1.° Resultando que en la noche del 5 de Setiembre de 1871 se agarraron en riña la mujer é hija de Fermin Aragon con la mujer y suegra del procesado Andrés, vecinos todos del pueblo de Monterde, partido judicial de Ateca; y como trataran de separarlas el citado Fermin y su hijo Blas, acudió á la sazon Andrés por haber sabido que habian pegado á su mujer, y dió al Blas un palo en la cabeza, y además al Fermin tambien un navajazo en la region pectoral derecha; pero á los 15 dias, cuando tenia esta herida en supuracion y cicatrizada la que le produjo el golpe de palo en la cabeza, ocurrió su fallecimiento, advirtiéndose entónces que dicho Fermin padecia una afeccion neumohepática, debiendo sobreexcitarle la afeccion moral producida por la riña, así como las heridas que, aunque leves para otros individuos, en él le exacerbaron sus anteriores padecimientos, produciéndole en su consecuencia la muerte:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, por sentencia de 15 de Octubre de 1872, declaró que el hecho probado, consistente en las lesiones inferidas á Fermin Aragon, que con la afeccion crónica que padecia fueron concausa para producirle la muerte, constituian el delito de homicidio, siendo su autor el procesado Andrés, con la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion, y sin ninguna agravante; y en conformidad á los artículos 419, circunstancia 7.ª del 9.°, regla 2.ª del 82, y demás concordantes del Código penal, le condenó en 12 años y un dia de reclusion, indemnizacion de 1,500 pesetas á la viuda y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que á nombre del reo Estanislao Andrés se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casacion, apoyado en el caso 5.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y citando como infringidos el art. 82, regla 5.ª, y el núm. 4.° de la escala gradual 2.ª del art. 92 del Código, porque además de la circunstancia atenuante tomada en cuenta en el fallo, concurrió tambien en el hecho, segun los particulares admitidos, la 3.ª del art. 9.°, ó sea la de no haber tenido intencion de causar un mal de tanta gravedad como el producido; y por consecuencia de ello debió imponérsele la pena inmediatamente inferior:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Fernando Perez de Rozas:

1.° Considerando que en los recursos por infraccion de ley ha de aceptar el Tribunal Supremo los hechos consignados en la sentencia, y que de los declarados ciertos en esta causa sólo se deduce la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion estimada por la Sala, y no la de menor intencion del daño causado; y mucho ménos que sean una y otra muy *calificadas*, como se pretende con inexactitud al suponer y alegar infringida la regla 5.ª del art. 82 del Código penal:

2.° Considerando, por lo tanto, que es infundado este recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que no há lugar á su admision, con las costas; y comuníquese al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—José Jimenez Mascarós.—Luis Vazquez Mondragon.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Fernando Perez de Rozas, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 3 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 17 de Febrero de 1873.)

1159.

(10 de 1873.)

Recurso de casacion (3 *de Enero de* 1873.).—HOMICIDIO.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Manuel Rebellon Hernandez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

Que no pueden admitirse más circunstancias atenuantes que las que se desprenden de los hechos consignados en la sentencia, á los cuales tiene que sujetarse el Tribunal Supremo.

En la villa y córte de Madrid, á 3 de Enero de 1873, en el expediente número 2134, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Manuel Rebellon Hernandez:

1.° Resultando que en la noche del 6 de Febrero de 1872 se hallaban reunidos en casa de Alejo Diaz, en la villa de Hervás, el expresado Rebellon, Pedro Hernandez y otros; y promovida disputa entre aquellos dos acerca del juego, Hernandez dió á Rebellon un golpe con arma blanca en la cara, causándole una herida, de que curó á los 36 dias; pero á fin de evitar que el suceso tomara mayores proporciones, uno de los concurrentes se llevó á Hernandez hácia su casa, y al poco rato salió en pos de ellos Rebellon, quien alcanzándolos en la plaza de Abastos y reproducida la reyerta con Hernandez, causó á éste una herida en la region axilar que se hizo mortal por accidente, y de cuyas resultas falleció á los 16 dias:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres por sentencia de 15 de Octubre de 1872 declaró que el hecho referido constituia los delitos de homicidio de Pedro Hernandez y de lesiones graves al procesado Manuel Rebellon, el cual era autor de aquel, con la circunstancia atenuante de haber obrado con arrebato y obcecacion estimulado por la ofensa que poco ántes recibió de su contrario, sin ninguna agravante; y con arreglo á los arts. 419, circunstancia 7.ª del 9.°, regla 2.ª del 82 y otros aplicables del Código penal, le condenó en 12 años y un dia de reclusion, indemnizacion de 1,500 pesetas á la viuda de Hernandez y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que el citado Rebellon ha interpuesto recurso de casacion contra la anterior sentencia, autorizado por los casos 4.° y 5.° del artículo 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y alegando la infraccion de los 78, 82, regla 5.ª y 9.ª, circunstancia 5.ª del Código penal, porque además de la circunstancia atenuante apreciada por la Sala sentenciadora, concurrió en el hecho, segun se deducia de los mismos fundamentos del fallo, otra atenuante tambien, ó sea la ofensa que Hernandez le infirió, la cual no excluia la de obcecacion; y por lo tanto ámbas debieron tomarse en cuenta para la calificacion legal que el recurrente tuviera en el hecho:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Fernando Perez de Rozas:

1.° Considerando que de los hechos consignados en la sentencia y que

el Tribunal Supremo ha de aceptar, segun el art. 7.° de la ley de casacion en los juicios criminales, sólo puede deducirse la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion estimada por la Sala, y no las dos que se pretende en el recurso, separando los accidentes que lo constituyen; y que aun admitidas, para entenderse infringida la regla 5.ª del art. 82 debieron ser muy *calificadas*, lo cual ni se supone ni se alega:

2.° Considerando, por lo tanto, que carece de apoyo legal este recurso;

Fallamos que debemos declarar y delaramos que no há lugar á su admision, con las costas; y comuníquese al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano Carcía Cembrero.—José Jimenez Mascarós.—Luis Vazquez Mondragon.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Fernando Perez de Rozas, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 3 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 17 de Febrero de 1873.)

1460.

(11 de 1873.)

Recurso de casacion (3 *de Enero de* 1873.).—Tentativa de robo y lesiones.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. Manuel Sanchez Merino contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, en causa seguida contra Juan Ramirez y otros por tentativa de robo y lesiones; se casa y anula la sentencia mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que el disparo de arma de fuego cargada con proyectiles contra una persona á corta distancia y dirigido á la parte superior del cuerpo, aunque sólo haya causado heridas de más ó ménos gravedad, demuestra que el propósito del agente era el de matar, porque es el efecto natural de aquel acto*;

Y 2.° *que empleándose astucia, fraude ó disfraz para la comision de los delitos, hay la circunstancia agravante comprendida en el núm.* 8.° *del art.* 10 *del Código penal.*

En la villa de Madrid, á 3 de Enero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Manuel Sanchez Merino contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Alcaráz contra Juan Ramirez y otros por tentativa de robo y lesiones:

Resultando que sobre las doce de la noche del 20 de Octubre de 1870, retirándose á su casa D. Manuel Sanchez Merino, vecino de la Ossa de Montiel, al llegar á unas esquinas próximas á ella, observó que le seguian dos hombres, habiendo visto otros dos ó tres más adelante; y pareciéndole sospechosos, se dirigió á llamar á la puerta de su mayordomo, en cuyo momento los indicados hombres le dijeron: «caballero,» y continuando su camino repitieron, «caballero, que le disparamos á V.,» apuntándole al propio tiempo con dos carabinas ó trabucos; visto lo cual por el D. Manuel, se dirigió á ellos tratando de sacar el estoque que llevaba en su baston, mas no le dieron tiempo, pues dispararon y huyeron, causándole algunas lesiones que tardaron en curarse 76 dias:

Resultando que habiendo acudido al ruido de los tiros y voces del acometido el Alcalde y otras personas que pasaban por una calle inmediata, vieron correr á un hombre que tiraba una carabina y una manta y le aprehendieron, resultando ser José María Martinez, que iba enmascarado, y al cual ocuparon, además de los efectos expresados, tres balas, otras tantas cápsulas de revólver y otros objetos:

Resultando de las indagatorias y ampliaciones prestadas por el citado Martinez y los demás procesados, que en virtud de propuesta hecha por Juan Ramirez á su hermano Manuel, al José María Martinez y á Ramon Peco, concertaron el robo de D. Manuel Sanchez Merino, juntamente con Antonio Moreno, que llamado al efecto acudió desde Madrid, donde residia, y convino en acompañarles: que una vez concertados todos, se reunieron en la noche del 19 del mes y año referidos en la casa llamada de Cuevasosa, donde Nicasio Jimenez, sabedor del proyecto, les dió un recado de Juan Ramirez para que al dia siguiente le aguardasen en Mata-Milanera, como lo verificaron: que allí les dió el Juan instrucciones y convinieron reunirse por la noche, ó sea la del suceso, detrás de las tapias del cementerio de Ossa de Montiel, desde donde el Juan marchó con su hermano Manuel y Antonio Moreno para que conociesen la casa de D. Manuel y pudieran enseñarla á los otros, todos los cuales armados, el Manuel con un retaco, Moreno con un revólver y los demás con trabucos, se apostaron cerca de la casa á eso de las diez, encargándoles el Ramirez que se apoderasen del Sanchez Merino y le pegasen si se resistia: que serian las doce cuando vieron venir á éste, y al llegar cerca de la puerta, Peco y Martinez le dirigieron algunas palabras para detenerle, mas como no lo consiguieran, ántes bien tratara de acometerles, le dispararon los trabucos y emprendieron la huida; y por último, que habiendo el Juan invitado á Antonio Ramirez á tomar parte en el hecho, éste concurrió á la primera reunion celebrada por los demás procesados, pero manifestó en seguida que no contaran con él, y en efecto no asistió ya á las demás:

Resultando que conclusa y fallada la causa por el Juzgado, su sentencia fué revocada por la que pronunció la referida Sala, declarando que los hechos que se estiman probados constituyen tentativa de delito de robo con violencia en las personas, del que resultaron lesiones graves de ménos de 90 dias y más de 30: que son autores criminal y civilmente responsables Juan Ramirez, Manuel Ramirez, José María Martinez, Ramon Peco y Antonio Moreno, y que Nicasio Jimenez tuvo en el hecho la participacion de cómplice; concurriendo, respecto á los primeros, la circunstancia agravante de haberse ejecutado de noche, buscada de propósito y además la de reincidencia en cuanto al Peco, sin atenuante alguna y sin las de ninguna clase respecto al Jimenez, y condenando en su consecuencia á los declarados autores á la pena de dos años y cuatro meses de presidio correccional,

con suspension de todo cargo público, profesion, oficio y derecho de sufragio, al abono á D. Manuel Sanchez Merino de 1,000 pesetas por indemnizacion de perjuicios y á cada uno en la sexta parte de costas, sufriendo en caso de insolvencia el apremio personal correspondiente, y al Nicasio Jimenez en la multa de 125 pesetas y sexta parte de costas, con el mismo apremio personal en caso de insolvencia, habiendo habido voto particular en el que, considerando que los hechos constituyen el delito de tentativa de robo y homicidio frustrado, se propone que á los cinco primeros procesados se les condene á la pena de 15 años de cadena y sus accesorias, al Nicasio á la de siete años de presidio y la suya, y á todos al abono solidario de la mencionada indemnizacion y al pago de las costas por sextas partes:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso por el actor D. Manuel Sanchez Merino recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en el error en que ha incurrido la Sala sentenciadora al calificar el delito, y citando como infringidos:

1.° El art. 418 del Código penal, ó por lo ménos el 419, con referencia al 3.°, en su párrafo segundo, y al 90, por cuanto dados los antecedentes del suceso, el propósito de los agresores y las circunstancias del caso, el hecho principal constituye el delito frustrado de asesinato ó de homicidio, y como tal ha debido calificarse y penarse supuesto que habiendo coexistido con la tentativa de robo es el más grave de los dos:

2.° En el caso de no aceptarse la frustracion del asesinato ó simplemente del homicidio, la primera parte del art. 423, tambien con referencia al 90 del mismo Código, toda vez que el acto de disparar los trabucos merece otra calificacion y penalidad más graves que las que corresponden al delito de lesiones declarado por la Sala sentenciadora; y que concurriendo además una circunstancia agravante ha debido imponerse á los culpables el grado máximo de la pena señalada para castigar el acto de los disparos, que es el delito más grave de los dos que se han perpetrado:

Resultando que el Ministerio fiscal se ha adherido al recurso, fundándolo en los casos 3.° y 5.° del art. 4.° de la provisional sobre el establecimiento de estos recursos en los juicios criminales, y alegando por su parte como infringidos por la Sala sentenciadora los artículos del Código penal reformado 516, núm. 4.°, en relacion con el 431, núm. 4.°, que se han aplicado indebidamente, y por no aplicarse el 519, 3.°, párrafo segundo, 66, 72, 76, regla 3.ª, y 10, circunstancia 8.ª:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, ha pasado á esta tercera, donde se ha sustanciado en forma:

Resultando que mandado librar órden á la Sala sentenciadora para que se adicionase su sentencia sobre la situacion y profundidad de las lesiones recibidas por Sanchez Merino, y proyectil ó instrumentos con que se causaron, así como tambien sobre lo que resulte de la causa acerca de la reincidencia de Ramon Peco, circunstancia apreciada en la sentencia, dicha Sala consignó en el correspondiente suplemento que el lesionado tenia dos heridas circulares, como de una pulgada la una, y la otra mayor, de bordes desiguales y ennegrecidos, en la parte inferior y lateral derecha del húmero y en la cara anterior del antebrazo, próxima á la articulacion del brazo, las cuales se comunicaban por un conducto perceptible al tacto; y además otra herida pequeña sobre el estómago, interesando la epidérmis: que estas heridas habian sido causadas por proyectil de forma esférica disparado con arma de fuego; y que por haber sido hecho el disparo á corta distancia, como lo probaba el hallarse quemadas las ropas exteriores y la facilidad de una inflamacion intensa por el sitio que ocupaba, consideraron

los facultativos peligrosa la lesion causada en el brazo: que Ramon Peco habia sido condenado con otros por robo en despoblado á la pena que habia sufrido de 14 años de cadena:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Antonio Valdés:

Considerando que el disparo de arma de fuego cargada con proyectiles contra una persona á corta distancia y dirigido á la parte superior del cuerpo, aunque sólo haya causado heridas de más ó ménos gravedad, demuestra que el propósito del agente era el de matar, porque es el efecto natural de aquel acto:

Considerando que admitidos en la sentencia como hechos probados el que intentando los procesados robar ó detener bajo rescate al Sanchez, habiéndole sorprendido en la calle á las doce de la noche, y no queriendo pararse á las voces que le dirigieron cuando ya estaban apuntando, y habiendo disparado en el acto dos tiros de trabuco á corta distancia hasta el punto de quemar la ropa que vestia en los puntos vulnerados, no obstante de haber causado sólo lesiones que tardaron en curarse 76 dias, se deduce que la intencion fué de matarle:

Considerando que empleándose astucia, fraude ó disfraz para la comision de los delitos es circunstancia agravante, comprendida en el número 8.° del art. 10 del Código penal, y habiendo sido aprehendido José María Martinez con careta momentos despues del suceso, concurre en contra del mismo aquella circunstancia:

Considerando que habiendo la Sala sentenciadora calificado los hechos expuestos por delito de lesiones graves, y penado bajo este concepto con la tentativa de robo, haciendo aplicacion de los artículos 515 y 516, número 4.° en relacion con el 431 y número tambien 4.° y párrafo tercero del 3.°, omitiendo la de la circunstancia 8.ª dicha respecto del José María Martinez, ha incurrido en error de derecho á que se refieren los casos 3.° y 5.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, é infringido el art. 418 y los demás expresados para la imposicion de la pena;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto por D. Manuel Sanchez Merino contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en la causa seguida contra Juan Ramirez y otros, la cual casamos y anulamos; y líbrese órden á dicha Audiencia para que remita la causa original á los efectos del artículo 41 de la ley de casacion criminal.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Antonio Valdés, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 3 de Enero de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 24 de Febrero de 1873.)

1461.

(12 de 1873.)

Recurso de casacion (4 *de Enero de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar en parte al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Lorenzo Ortega Serrano contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en causa seguida al mismo por homicidio; que há lugar en parte al recurso, casando y anulando la sentencia y mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que no encontrándose el ofensor en el caso de defenderse de agresion alguna del ofendido, no infringe la Sala sentenciadora, por imponer pena al autor de un homicidio, el núm. 4.° del art. 8.° que prefija las circunstancias que han de concurrir para eximir de responsabilidad, ni tampoco la 1.ª del 9.° ni el art. 87, porque ámbos se refieren al caso de no concurrir todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos, y no son aplicables cuando falta el obrar en defensa de su persona ó derechos:*

2.° *Que no es apreciable la circunstancia de provocacion ó amenaza de parte del ofendido, cuando sólo consta del dicho del ofensor:*

3.° *Que no son estímulos poderosos, que naturalmente pudieran producir arrebato y obcecacion en el procesado, la sola resistencia ó negativa del ofendido á ser conducido á la cárcel; por lo que no tiene fundamento legal el suponer la concurrencia en el hecho de la circunstancia 7.ª del art. 9.°:*

4.° *Que si todos los hechos que mediaron en el acto los ejecutó el ofensor con su carácter de sereno, sin el que, ó no hubiese ocurrido el suceso, ú ocurriendo, habria pasado en otra forma, no puede ménos de existir la circunstancia agravante 11 del artículo 10 del Código;*

Y 5.° que debe apreciarse la existencia de la circunstancia atenuante de no haber tenido el delincuente intencion de causar un mal de tanta gravedad como el producido, si resulta así de los hechos consignados en la sentencia.

En la villa de Madrid, á 4 de Enero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Lorenzo Ortega Serrano contra la sentencia dictada por la Sala tercera de la Audiencia de esta córte en causa que se siguió al mismo en el Juzgado de Colmenar Viejo por homicidio:

Resultando que en la noche del 29 de Noviembre de 1871, despues de las nueve y media encontró el sereno Lorenzo Ortega en la esquina de la casa del Duque de Alba á Fermin Cardiel, al cual, porque no le manifestó qué hacia allí y quién era, trató de conducirlo á la cárcel, á lo que se resistió al principio; pero consintió despues, marchando pausadamente y mostrando alguna resistencia: que insistiendo en ésta y habiendo dirigido al se-

reno palabras que no fueron comprendidas por los testigos, le descargó aquel un palo con el chuzo en la cabeza que lo hizo caer al suelo, diciéndole en el acto el sereno que *si trataba de desarmarlo*, y que como este pretendiera para convocar á los compañeros tocar el pito y no sonara, los mandó llamar, y cuando acudieron condujeron al Cardiel por su propio pié, pero sosteniéndolo, á la cárcel:

Resultando que llamado un Facultativo que lo asistiera, mandó conducirlo al hospital, donde falleció á las seis de la mañana; y practicada la autópsia declararon aquellos que en las caras palmares de las manos tenia varias rozaduras que interesaban el dermis, que debian provenir del trabajo ó de haber tenido agarrado fuertemente un objeto que le habia sido arrancado con violencia y una solucion de continuidad triangular de unas tres líneas en la parte anterior de la porcion escamosa del temporal izquierdo, dos fuertes equimosis y una fractura en el hueso parietal correspondiente; deduciendo de esto y de la sangre coagulada que habia en el cráneo, que la lesion fué mortal de necesidad:

Resultando que sustanciada la causa, dictó sentencia la referida Sala, declarando que los hechos probados constituian el delito de homicidio, con la circunstancia agravante 11 del art. 10 y sin atenuante alguna, y condenó al procesado á 18 años de reclusion, indemnizacion, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto, á nombre del procesado, recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en los artículos 1.°, núm. 1.° del 2.° y núm. 5.° del 4.° de la que los establece, y citando como infringidos:

1.° El núm. 4.° del art. 8.° del Código penal, por haber existido todas las circunstancias que se requieren para eximir de responsabilidad por haber obrado en propia defensa.

2.° Las 1.ª, 3.ª, 4.ª y 7.ª del art. 9.°, por haber concurrido en el acto todas las atenuantes comprendidas en dichos números:

3.° La circunstancia 11 del art. 10, por no haber existido la agravante que aprecia la sentencia:

4.° El art. 78, porque no se han apreciado dichas circunstancias:

5.° El 87, porque aunque no hubiesen existido todas, concurrieron la mayor parte de las circunstancias que se designan para eximir de responsabilidad:

6.° La ley 9.ª, tít. 16, Partida 3.ª, por haberse apreciado como exacta la declaracion de un testigo de 16 años:

7.° La ley 12, tít. 14 de la Partida 3.ª, por no haber prueba legal de la criminalidad del acusado;

Y 8.° La 9.ª, tít. 13, Partida 7.ª, por las mismas razones:

Resultando que denegado el recurso por los tres últimos motivos, ó sean los referentes á las leyes de Partida, y admitido en cuanto á lo demás por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se pasó á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley determina:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel María de Basualdo:

Considerando, en cuanto al primer motivo de casacion, que de los datos consignados por la Sala sentenciadora no aparece en manera alguna que hubiese agresion ilegítima por parte del interfecto Fermin Cardiel contra la persona del cabo de serenos Lorenzo Ortega, sino que éste, por no manifestar el Cardiel qué hacia en el punto que se encontraba, y quién era, trató de conducirle á la cárcel, resistiéndose á obedecerle y articulando algunas palabras inofensivas y otras que no fueron comprendidas de los tes-

tigos; y que sin otro motivo el Ortega le descargó el palo ó chuzo sobre la cabeza:

Considerando que todas las indicaciones de agresion ilegítima y de defensa que se consignan en los resultandos admitidos por la Sala en su fallo, se refieren á exculpaciones del procesado, tanto más inverosímiles cuanto que en su primera manifestacion al Alcalde ocultó el suceso, refiriendo haber encontrado un hombre tendido, al que condujo á la sala de arrestos, advirtiéndose despues que estaba enfermo al parecer:

Considerando por lo mismo, que no encontrándose el recurrente en el caso de defenderse de agresion alguna, no ha infringido la Sala el número 4.° del art. 8.° que prefija las circunstancias que han de concurrir para eximir de responsabilidad, ni tampoco la 1.ª del 9.° ni el art. 87, porque ámbos se refieren al caso de no concurrir todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos, y no son aplicables cuando falta el alegado de obrar en defensa de su persona ó derechos:

Considerando que de la misma manera no está probada la exculpacion del procesado, sino por su sólo aserto, en cuanto á que Cardiel le provocase ni amenazase adecuadamente, por lo que no es aplicable la circunstancia 4.ª de las eximentes:

Considerando que no son estímulos poderosos, que naturalmente pudieran producir arrebato y obcecacion en el procesado recurrente la sola resistencia ó negativa del Cardiel á ser conducido á la cárcel: por lo que se invoca sin fundamento legal la concurrencia de la circunstancia 7.ª del artículo 9.°:

Considerando, respecto al motivo alegado de no existir la circunstancia agravante 11 del art. 10 de haberse prevalido el recurrente de su carácter público, que los actos todos que mediaron en el hecho los ejecutó con tal carácter de sereno, sin el que, ó no hubiese ocurrido éste, ó bien ocurriendo, hubiese sido en otra forma distinta de cómo sucedió:

Considerando que no obstante lo que anteriormente queda establecido, es apreciable, conforme á los hechos consignados en la sentencia recurrida, la circunstancia 3.ª del art. 9.°, porque si el procesado hubiese tenido intencion de causar todo el mal que produjo, le hubiera sido más practicable con la parte superior del chuzo que debia ser de hierro ó acero, que con el palo ó mástil donde estaba sujeto, además de que no aparece que le golpease sino una sola vez con desgraciado éxito para el interfecto, ni tampoco que hiciese uso de la pistola.

Considerando, en su consecuencia, que si bien no es procedente el recurso por los demás motivos que se alegan, lo es en cuanto al de no haberse apreciado dicha circunstancia 3.ª del art. 9.°;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por Lorenzo Ortega Serrano contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de este territorio en cuanto está fundado en las infracciones del núm. 4.° del art. 8.° del Código penal, la no aplicacion de las circunstancias 1.ª, 4.ª y 7.ª del art. 9.° del mismo y de los 78 y 87; y sí haber lugar á dicho recurso, por haberse cometido error en dejar de aplicar la circunstancia 3.ª de las atenuantes, que prefija el artículo 9.° de dicho Código penal; y en su consecuencia, casamos y anulamos dicha sentencia; y reclámese la causa original para los efectos prevenidos en la ley provisional sobre casacion en los juicios criminales.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias

necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Manuel María de Basualdo.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel María de Basualdo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 4 de Enero de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 24 de Febrero de 1873)

1462.

(13 de 1873.)

Recurso de casacion (7 *de Enero de* 1873.).—HOMICIDIO.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Eugenio Cañadas y Mula contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en causa seguida á Wenceslao Parra, y se resuelve:

Que en todo recurso de casacion por infraccion de ley debe citarse la que se suponga infringida, segun el art. 16 *de la ley de* 18 *de Junio de* 1870; *y que con arreglo al* 4.° *de la misma no pueden fundarse en la ineficacia de la prueba, cuya apreciacion corresponde al Tribunal sentenciador, supuesto que de las mismas ha de partirse para proponerlo.*

En la villa y córte de Madrid, á 7 de Enero de 1873, en el expediente número 2093, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Eugenio Cañadas y Mula:

1.° Resultando que Deogracias Cañadas perseguia con miras deshonestas á Toribia Diaz, consorte de su cuñado Wenceslao Parra, vecinos todos de Herencia, partido judicial de Alcázar de San Juan, con cuyo motivo habian mediado desavenencias entre ellos, profiriendo el Deogracias en varias ocasiones palabras amenazadoras contra Parra; y en la noche del 16 de Agosto de 1871, como notase éste que Cañadas se hallaba á su puerta, salió y le reconvino, como tambien su esposa; pero aquel acometió á Parra con un palo y le dió un golpe en la cabeza que le hizo caer al suelo, produciéndole una lesion que le duró 28 dias; y al mismo tiempo le amenazó de muerte, hasta que vuelto Parra de su aturdimiento, y viendo á Cañadas delante amenazándole y en actitud de acometerle, sacó una navaja y le infirió una lesion en el vientre, de cuyas resultas murió á los dos dias:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete por sentencia de 19 de Marzo de 1872 declaró que los hechos probados no constituian delito por haber obrado Wenceslao Parra en defensa propia, con todos los requisitos prescritos en el caso 4.° del art. 8.° del Código penal; y en su consecuencia le declaró exento de responsabilidad criminal y civil y de oficio las costas:

3.° Resultando que á nombre de Eugenio Cañadas, hermano del difunto Deogracias, y que se mostró parte como acusador durante la segun-

da instancia, se interpuso contra la anterior sentencia recurso de casacion por quebrantamiento de forma y por infraccion de ley, fundando este en la calificacion del hecho estimado segun resultaba de las declaraciones de los testigos, y con arreglo al art. 4.°, núm. 2.° de la ley provisional sobre establecimiento de dicho recurso en lo criminal; y desestimado por la Sala tercera el referente á la forma, ha pasado la causa y antecedentes á esta segunda para resolver sobre la admision del de fondo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Tomás Huet:

1.° Considerando que en todo recurso de casacion por infraccion de ley debe citarse la que se suponga infringida, segun el art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y que con arreglo al 4.° no pueden fundarse en la ineficacia de la prueba, cuya apreciacion corresponde al Tribunal sentenciador, supuesto que de las mismas ha de partirse para proponerlo:

2.° Considerando que el actual recurso ha omitido aquel importante precepto y se funda en un extremo vedado por la ley;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar, con las costas, á su admision; comuníquese esta decision á la Sala sentenciadora á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Tomás Huet, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 7 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 17 de Febrero de 1873.)

1463.

(14 de 1873.)

Recurso de casacion (7 *de Enero de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Valentin Marquez Granado contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

1.° *Que el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos cual se consignen en la sentencia recurrida, segun dispone el art.* 7.° *de la ley de casacion en los juicios criminales;*

Y 2.° *que por consiguiente no pueden admitirse más circunstancias atenuantes que las que se desprenden de dichos hechos.*

En la villa y córte de Madrid, á 7 de Enero de 1873, en el expediente núm. 2143, pendiente ante Nos, sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Valentin Marquez Granado:

1.° Resultando que sobre las siete de la noche del 17 de Enero de 1872 se encontraron en una calle del pueblo de Puerto de Béjar, partido judicial

de Béjar, el expresado Marquez y su convecino Tomás Mateos, y despues de mediar algunas palabras y sin haberse podido depurar de quién partió la agresion, que se atribuyeron recíprocamente, se acometieron con armas blancas, al parecer lanzas ó cuchillos, y se causaron lesiones, de las cuales el Mateos tenia dos, una en el pecho y otra en el vientre, que interesó los intestinos y el hígado, y de cuyas resultas falleció en la tarde siguiente; y Marquez padeció dos lesiones en el muslo izquierdo, para cuya curacion necesitó 48 dias de asistencia facultativa:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, por sentencia de 14 de Octubre de 1872, declaró que el hecho referido constituia el delito de homicidio, cuyo autor fué el procesado Marquez, con la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion y ninguna agravante; y en conformidad á los artículos 419, circunstancia 7.ª del 9.°, regla 2.ª y 7.ª del 82 y demás aplicables del Código penal, le condenó en 13 años de reclusion, indemnizacion de 1,000 pesetas á la viuda del finado y accesorias:

3.° Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casacion, fundado en el caso 5.° del art. 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento en lo criminal, y citando como infracciones las de los artículos 82, regla 5.ª, 97 y su tabla demostrativa, y 9.°, circunstancia 5.ª, porque segun los hechos y fundamentos de la sentencia se deducia que concurrió tambien en el delito esta última atenuante, no apreciada en el fallo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Fernando Perez de Rozas:

1.° Considerando que, conforme al art. 7.° de la ley sobre casacion criminal, este Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos cual se consignen en la sentencia impugnada, y en la de que es objeto el presente recurso ni se consigna ni deduce la circunstancia de atenuacion que, además de la aplicada en el fallo, alega en su apoyo el recurrente, la cual, aun aceptada, no disminuiria su responsabilidad criminal, puesto que no es de las muy calificadas que determina el núm. 5.° del art. 82, invocado por aquel á su propósito:

2.° Considerando, por lo tanto, que no existen fundamentos legales para la admision del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto á nombre de Valentin Marquez Granado, á quien condenamos en las costas: comuníquese esta resolucion á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid á los efectos procedentes en derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Tomás Huet, Magistrado del Tribunal Supremo y Presidente accidental de su Sala segunda, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 7 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 17 de Febrero de 1873.)

1464.

(15 de 1873.)

Recurso de casacion (7 *de Enero de* 1873.).—HOMICIDIO.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por José Menendez García contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Oviedo, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

Que no pueden apreciarse más circunstancias atenuantes que las que se desprenden de los hechos consignados en la sentencia, á los cuales tiene que atenerse el Tribunal Supremo, segun lo dispuesto en el artículo 7.° de la ley de casacion.

En la villa y córte de Madrid, á 7 de Enero de 1873, en el expediente número 2147, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por José Menendez García:

1.° Resultando que sobre las ocho de la noche del 25 de Noviembre de 1871 salió de su casa Manuel Miguel Fonfria, vecino de Santiago de Arenas, partido judicial de Oviedo, y al pasar por delante de la iglesia le tiró algunas pedradas el Menendez, causándole una herida contusa en el lado izquierdo de la cabeza con fractura de los huesos del cráneo, y á consecuencia de la cual falleció en la mañana del dia siguiente:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Oviedo por sentencia de 26 de Octubre de 1872 declaró que el hecho expresado constituia el delito de Homicidio, del que fué autor el procesado Menendez, sin circunstancias atenuantes ni agravantes; y con arreglo al art. 419 y demás aplicables del Código penal, le condenó en 14 años, ocho meses y un dia de reclusion, indemnizacion de 2,000 pesetas al padre del finado, y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que por parte de Menendez se ha interpuesto contra la sentencia anterior recurso de casacion, sin citar otro artículo que el 1.° de la ley provisional sobre su establecimiento en los juicios criminales, por haberse hecho caso omiso en el fallo de la circunstancia atenuante 3.ª del artículo 9.° del Código que concurrió en el delito de que se trata, y en vista de lo cual debió rebajarse la pena al grado mínimo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

1.° Considerando que de los hechos consignados y admitidos como probados en la sentencia que es objeto de este recurso no se desprende la circunstancia atenuante que como motivo de casacion se invoca, y que este Tribunal Supremo, conforme al art. 7.° de la ley de casacion, ha de aceptar los hechos como en ella se consignen:

2.° Considerando que no hay fundamento legal para que proceda la admision del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto por José Menendez García, con las costas; y comuníquese esta resolucion á la Sala sentenciadora á los efectos procedentes en derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fer-

nando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fue la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Leon, Magristrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 7 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 17 de Febrero de 1873.)

1465.

(16 de 1873.)

Recurso de casacion (7 *de Enero de* 1873.).—Homicidio y robo.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal y por Felices Udobro y otros contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, en causa seguida á los mismos por robo y homicidio; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que se entiende haber infraccion de ley para los efectos del recurso de casacion, con arreglo á los casos* 3.° *y* 5.° *del art.* 4.° *de la que lo establece, cuando, dados los hechos consignados y admitidos en la sentencia, se comete error de derecho en la calificacion del delito ó en la de las circunstancias agravantes, atenuantes ó de exencion de responsabilidad*:

2.° *Que segun el párrafo segundo, art.* 64 *del Código penal, hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecucion que debieran producir como resultado el delito, y no lo producen sin embargo por causas independientes de su voluntad*:

3.° *Que el robo con intimidacion ó violencia en las personas se castiga en el art.* 516 *del mismo Código con cadena perpétua á muerte cuando con motivo ú ocasion de él resultare homicidio*:

4.° *Que con arreglo al art.* 79 *no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes, de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no pudiera cometerse;*

Y 5.° *que no puede dividirse en dos delitos el hecho complejo de robo con homicidio, cuando éste ha sido á consecuencia ó como medio de efectuar aquel.*

En la villa de Madrid, á 7 de Enero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Haro contra Felices Udobro y otros por homicidio y robo:

Resultando que habiendo oido á las cinco de la tarde del 12 de Febrero de 1871 los vecinos de la casa donde tambien habitaba Doña Benita Meceta gritos lastimeros en el cuarto de ésta, llamaron, y como no les

abriesen forzaron la puerta y la encontraron muerta; lo cual, segun la diligencia de autópsia, tuvo lugar en parte á consecuencia de la asfixia por sofocacion y en parte por la luxacion de la segunda vértebra cervical por efecto de la gran fuerza hecha hácia atrás con la cabeza:

Resultando que, segun declaracion de dos de los procesados, Felices Udobro concibió el plan de robar á dicha señora, á cuyo fin se puso de acuerdo con su hermano José, hoy difunto, con Agapito Ugarte y Ramon Municha, los que se introdujeron cautelosamente en un desvan inmediato á la habitacion de la misma, y cuando ésta salió á la escalera la sorprendieron, y como gritase, la pusieron un pañuelo en la boca, el cual, con los esfuerzos empleados al efecto, produjo su muerte.

Resultando que habiendo oido fuertes golpes en la puerta los malhechores miéntras efectuaban esta operacion, se vieron obligados á huir, descolgándose á la calle por los balcones, sin haber podido llevarse más que un relòj, tasado en 12 pesetas, que Municha oyó sonar en una alcoba y tomó al paso:

Resultando que, sustanciada la causa, dictó sentencia el Juez condenando á Municha, Ugarte y José Udobro, que aun vivia, á la pena de muerte, y á Felices Udobro á la de cadena perpétua, la que fué revocada por la Sala referida, declarando que los hechos probados constituian dos delitos; uno de robo frustrado con homicidio, del que eran autores respònsables civil y criminalmente Ramon Municha, Agapito Ugarte y Felices Udobro con circunstancias agravantes y ninguna atenuante, condenando á estos tres por este delito á la pena de cadena perpétua, accesorias y costas, y sobreseyendo respecto de José Udobro por haber fallecido, y otro de robo consumado, sin armas, en lugar habitado, por valor inferior á 500 pesetas, sin circunstancias apreciables, de que era autor Municha, á quien se condenó á tres años de presidio correccional, devolucion del reloj y costas respectivas:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso por el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en los casos 3.° y 5.° del art. 4.° de la provisional que lo establece, citando como infringidos los artículos 3.°, 516, 519, 10, circunstancia 10, y 15, párrafo segundo, en virtud á que se habia padecido error en calificar de robo frustrado al que lo fué consumado, y por consiguiente en la imposicion de la pena asignada por la sentencia de la Sala antedicha:

Resultando que por parte de los procesados tambien es interpuso recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los números 4.° y 5.° del art. 4.° de la provisional citada, y designando como infringidos los artículos 79 del Código penal y núm. 1.° del 82, por cuanto se habian apreciado como circunstancias agravantes las que no debian producir el efecto de aumentar la pena, por ser de tal manera inherentes al delito que sin su concurrencia no hubiera podido aquel efectuarse:

Resultando que admitido uno y otro recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, se pasó á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley determina:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Almonací y Mora:

Considerando que se entiende haber infraccion de ley para los efectos del recurso de casacion, con arreglo á los casos 3.° y 5.° del art. 4.° de la que lo establece, cuando, dados los hechos consignados y admitidos en la sentencia, se comete error de derecho en la calificacion del delito ó en la de las circunstancias agravantes, atenuantes, de exencion de responsabilidad:

Considerando que, segun el párrafo segundo, art. 64 del Código penal, hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecucion que debieran producir como resultado el delito, y no lo producen sin embargo por causas independientes de su voluntad: que el robo con intimidacion ó violencia en las personas se castiga en el art. 516 del mismo Código con cadena perpétua á muerte cuando con motivo ú ocasion de él resultare homicidio; y que con arreglo al art. 79 no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no pudiera cometerse:

Considerando que segun los hechos consignados y admitidos en la sentencia, los procesados, habiéndose concertado entre sí con mucha anticipacion, penetraron en la casa de Doña Benita Meceta, sustrajeron un reloj y dieron muerte á la misma sin extender la sustraccion del dinero y demás efectos, porque temerosos de ser descubiertos, atendido el movimiento que notaron de los vecinos, se vieron precisados á huir:

Considerando que practicados así todos los actos de ejecucion obtuvieron sus autores el resultado del robo del reloj y la muerte de la Doña Benita, perpetrando el hecho previsto y penado en el art. 516, sin que pueda dividirse el robo del homicidio, ni aplicarse los artículos 64 y 519 como con conocida equivocacion lo ha hecho la Sala sentenciadora:

Considerando que la premeditacion de los procesados para la ejecucion del delito por que se procede, y el haberse ejecutado el mismo en la morade la persona ofendida son circunstancias de tal manera inherentes á él, que sin ellas no habria podido cometerse, por lo cual no han debido considerarse agravantes para el aumento de la pena, como lo ha hecho la Sala en su sentencia, infringiendo el art. 79: que ha infringido además los que quedan citados, é incurrido en el error de derecho á que se refieren los casos 3.° y 5.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso que por infraccion de ley propusieron el Ministerio público y Felices Udobro, Agapito Ugarte y Ramon Municha contra la sentencia que en 4 de Mayo último pronunció la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, la cual casamos y anulamos; y líbrese carta-órden á dicha Audiencia por el conducto ordinario para la remision de la causa á este Tribunal Supremo, á los efectos del art. 41 de la citada ley de 18 de Junio de 1870.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Almonací y Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 7 de Enero de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 24 de Febrero de 1873.)

1466.

(17 de 1873.)

Recurso de casacion (*7 de Enero de* 1873.).—Lesiones.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar

al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por José Salvador García contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por lesiones; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que cuando con el disparo de arma de fuego se producen lesiones, el hecho constituye dos delitos comprendidos el uno en el artículo 423 y el otro en el 431, núm. 3.° del Código penal vigente; y señalándose respectivamente en estos para el castigo de aquellos una misma pena, la de prision correccional en sus grados mínimo y medio, con arreglo á lo prescrito en el párrafo segundo del artículo 90 del propio Código, corresponde aplicarla en el grado máximo;*

Y 2.° *que si concurre en el hecho una circunstancia atenuante, no habiendo ninguna agravante, procede imponer la pena en el mínimo de ella; y por lo tanto al imponerla en el máximo se incurre en el error de derecho á que se refiere el caso 5.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870.*

En la villa de Madrid, á 7 de Enero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, instruido por José Salvador García contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa que se siguió al mismo en el Juzgado de primera instancia de Canjayar por lesiones:

Resultando que en la noche del 19 de Setiembre de 1870 llegó el recurrente á casa de Francisco García y desafió á su primo hermano Juan Sierra García por haber injuriado á su madre, dándole una bofetada, lo que no produjo efecto por mediacion de las personas que se hallaban presentes; pero habiendo salido á la calle despues el Sierra, se encontró con dicho su primo, el cual durante la disputa que tuvieron le disparó una escopeta que llevaba, causándole con sus proyectiles lesiones que tardaron en curarse más de 90 dias:

Resultando que sustanciada la causa, dictó sentencia la referida Sala, declarando que los hechos probados constituian los delitos de lesiones graves y disparo de arma, con la circunstancia atenuante 5.ª del art. 9.° y ninguna agravante, é impuso á José Salvador García cuatro años y dos meses de prision correccional, indemnizacion, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto recurso de casacion por infraccion de ley á nombre del procesado, que se fundó en los números 4.° y 5.° del art. 4.° de la provisional que los establece, citando como infringidos los arts. 78 y 82 en sus reglas 2.ª y 3.ª, porque habiendo concurrido en el hecho una circunstancia atenuante y ninguna agravante, no ha debido exceder la pena en el grado mínimo de la imponible, ó sea dos años, once meses y un dia:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, se pasó á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que determina la ley, habiéndose adherido á él *in voce* el Ministerio fiscal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que, segun aparece de los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida, el procesado disputando en el dia, hora y sitio designados con Juan Sierra García, con quien habia cuestiona-

do poco ántes, á consecuencia de haber injuriado á su madre, disparó contra el mismo una escopeta, causándole lesiones que han tardado en curarse más de 90 dias:

Considerando que ese hecho constituye dos delitos comprendidos, el uno en el art. 423 y el otro en el 431, núm. 3.° del Código penal vigente, y que señalándose respectivamente en estos para el castigo de aquellos una misma pena, la de prision correccional en sus grados mínimo y medio con arreglo á lo prescrito en el párrafo segundo del art. 90 del propio Código, corresponde en el presente caso aplicarla en el grado máximo:

Considerando que habiendo concurrido en el hecho de autos una circunstancia atenuante y ninguna agravante, segun consta de la sentencia reclamada, procede imponer dicha pena en el mínimo de ella y no en el máximo como la Sala sentenciadora lo ha verificado:

Considerando, por lo tanto, que al imponer ésta á dicho procesado la pena de cuatro años y dos meses, que es el máximo de la expresada pena, ha incurrido en el error de derecho á que se refiere el caso 5.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, é infringido las disposiciones legales que en tal concepto cita el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por José Salvador García contra la sentencia pronunciada en 24 de Junio último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, y en su virtud la casamos y anulamos; líbrese la correspondiente certificacion, y reclámese de dicha Sala por el conducto debido la causa original á los efectos del art. 41 de la precitada ley de casacion criminal.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D.. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 7 de Enero de 1872.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 24 de Febrero de 1873.)

1467.

(18 de 1873.)

Recurso de casacion (8 *de Enero de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Joaquin Gracia y Royos contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

Que no pueden admitirse más circunstancias atenuantes que las que se desprenden de los hechos consignados en la sentencia, á los cuales tiene que acomodarse el Tribunal Supremo segun lo dispuesto en el artículo 7.° de la ley de casacion.

En la villa y córte de Madrid, á 8 de Enero de 1873, en el expediente

número 2149, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Joaquin Gracia y Royos, de 16 años:

1.° Resultando que á las cinco de la tarde del 24 de Marzo de 1872 se hallaban jugando Antonio Navarro y otros jóvenes en el pueblo de Fuendetodos, partido judicial de Belchite; y como llegara Joaquin Gracia, entre quien y uno de los jóvenes mediaron algunas palabras, por lo que se promovió cuestion sobre si habia ó no de jugar con ellos, siendo el que más se opuso el citado Navarro; y dándose de puntapiés, Gracia causó á éste una herida incisa en el muslo izquierdo que le abrió por completo la arteria femoral, y le produjo tan considerable hemorragia, que falleció á la media hora:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza por sentencia de 31 de Octubre de 1872 declaró que el hecho probado constituia el delito de homicidio, del que aparecia autor el procesado Gracia, con la circunstancia calificativa de ser menor de 18 años, aunque mayor de 15, y la atenuante de arrebato y obcecacion, sin ninguna agravante; y con arreglo á los artículos 419, párrafo segundo del 86, circunstancia 7.ª del 9.°, regla 2.ª y 7.ª del 82 y demás concordantes del Código penal, le condenó en siete años de prision mayor, indemnizacion de 500 pesetas al padre del muerto y accesorias:

3.° Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casacion apoyado en el caso 4.° del art. 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento, y citando la infraccion de los artículos 419, párrafos segundo y sétimo del 9.°, segundo y quinto del 82 y 86 del Código penal, porque habiendo concurrido en el delito las circunstancias atenuantes tan dignas de consideracion de contar el procesado poco más de 15 años, la de haber obrado con arrebato y obcecacion y la de no tener intencion de causar la muerte á su contrario, sólo merecia cuando más seis años de prision mayor en vez de los siete que le imponia la Sala sentenciadora:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Tomás Huet:

1.° Considerando que aceptados los hechos por este Tribunal Supremo segun se estiman probados en la sentencia, en virtud de lo que establece el art. 7.° de la ley de casacion, no resulta ni se desprende de los mismos otra circunstancia atenuante que la declarada en favor del recurrente, al cual, como mayor de 15 años y menor de 18, le ha sido impuesta la pena inmediatamente inferior y en su grado mínimo á la señalada por la ley:

2.° Considerando, por consiguiente, que el recurso interpuesto carece de todo fundamento;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar, con las costas, á su admision; y comuníquese al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Tomás Huet, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella. Madrid 8 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 17 de Febrero de 1873.)

1468.

(19 de 1873.)

Recurso de casacion (9 *de Enero de* 1873.).—Desobediencia.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. José Pereira Paz contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, en causa seguida al mismo por desobediencia, y se resuelve:

1.° *Que los funcionarios judiciales ó administrativos que se negaren abiertamente á dar el debido cumplimiento á las sentencias, decisiones ú órdenes de Autoridad superior dictadas dentro de los límites de su competencia, incurren en la inhabilitacion temporal especial en su grado máximo á inhabilitacion perpétua especial y multa de* 150 *á* 1,500 *pesetas, segun se determina en el art.* 380 *del Código penal;*

Y 2.° *que segun el art.* 3.° *de la Real órden de* 20 *de Junio de* 1868, *acorde con la ley orgánica del poder judicial, en el caso de no haber aspirante ninguno que reuna las circunstancias exigidas para ser nombrado Secretario del Juzgado de paz ó sea municipal, podrá nombrarse al de Ayuntamiento, y aun obligársele, si lo repugna, á desempeñar interinamente el cargo de Secretario del Juez municipal.*

En la villa de Madrid, á 9 de Enero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. José Pereira Paz contra la sentencia que pronunció la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres en causa que se siguió al mismo en el Juzgado de Navalmoral de la Mata por desobediencia:

Resultando que en 10 de Enero de 1871 fué nombrado el recurrente Secretario del Juzgado municipal de Serrejon, el cual se negó á desempeñar, y puesta esta denuncia en conocimiento del Juzgado de primera instancia, mandó publicar la vacante, y que se hiciera saber á D. José Pereira que en el entre tanto lo desempeñara interinamente, lo cual se negó á ejecutar, así como á obedecer las órdenes de dicho Juzgado para que inscribiese en los libros del municipal los asientos atrasados y respectivos al movimiento de la poblacion:

Resultando que instruida causa y sustanciada en forma, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos constituian el delito de desobediencia comprendido en el art. 380 del Código sin circunstancias apreciables, y condenó al Pereira á la pena de inhabilitacion temporal especial para cargos públicos por once años y un dia y multa de 300 pesetas y al pago de las costas:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en los números 1.°, 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley que lo autoriza, citando como infringido el art. 380 del Código penal, por cuanto se califica como delito un hecho que no lo constituye, y porque no puede ser considerado el recurrente como funcionario judicial, puesto que á pesar de haber sido nombrado Se-

cretario, no consta ni su aceptacion, ni su juramento, ni la toma de posesion:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se remitió á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley determina:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Almonací y Mora:

Considerando que los funcionarios judiciales ó administrativos que se negaren abiertamente á dar el debido cumplimiento á las sentencias, decisiones ú órdenes de Autoridad superior dictadas dentro de los límites de su competencia, incurren en la inhabilitacion temporal especial en su grado máximo á inhabilitacion perpétua especial y multa de 150 á 1,500 pesetas, segun se determina en el art. 380 del Código penal:

Considerando que segun el art. 3.° de la Real órden de 20 de Junio de 1868, acorde con la ley orgánica del poder judicial, en el caso de no haber aspirante ninguno que reuna las circunstancias exigidas para ser nombrado Secretario del Juzgado de paz ó sea municipal, podrá nombrarse al de Ayuntamiento, y aun obligársele, si le repugna, á desempeñar interinamente el cargo de Secretario de Juez municipal:

Considerando que segun los hechos consignados y admitidos en la sentencia, el procesado D. José Pereira y Paz, como Secretario del Ayuntamiento de Serrejon, fué nombrado el 10 de Enero de 1871 para igual cargo del Juzgado municipal del mismo pueblo, y se negó á desempeñarlo: que el Juez de primera instancia del partido mandó publicar la vacante de la expresada Secretaría del Juzgado municipal y que se hiciera saber al Pereira la desempeñara interinamente hasta su provision: que el procesado se negó á efectuarlo á pesar de repetidos preceptos que le fueron impuestos hasta el 20 de Agosto del mismo año, consumando así la abierta resistencia á cumplir las órdenes de su superior.

Considerando que la Sala sentenciadora, al declarar al procesado reo de desobediencia é imponerle la inhabilitacion temporal especial por 11 años y un dia, con más la multa de 300 pesetas, se ha ajustado al art. 380 del Código penal en vez de haberlo infringido, como pretende el recurrente, y que tampoco ha incurrido en el error de derecho á que se refieren los números 1.°, 3.° y 4.°, art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que por infraccion de ley y contra la sentencia que publicó en 5 de Junio de 1872 la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, se interpuso por parte de D. José Pereira y Paz, á quien condenamos en las costas; y diríjase la oportuna certificacion á dicha Audiencia por el conducto establecido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Almonací y Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 9 de Enero de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 24 de Febrero de 1873.)

1469.

(20 de 1873.)

Recurso de casacion contra sentencia de muerte (9 *de Enero de* 1873.).—Violacion y asesinato.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion admitido de derecho en beneficio de..... contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... que le condenó á muerte, en causa seguida al mismo por violacion y asesinato, y se resuelve:

Que no habiendo infringido ley alguna en su fallo la Sala sentenciodora, ni incurrido en falta alguna en el procedimiento, no há lugar al recurso de casacion ni en el fondo ni en la forma.

En la villa de Madrid, á 9 de Enero de 1873, en el recurso de casacion que ante Nos pende, admitido de derecho en beneficio de..... contra la sentencia pronunciada por la Sala..... de la Audiencia de....., que lo condenó á muerte en causa que se instruyó contra el mismo en el Juzgado de primera instancia de..... por violacion y asesinato:

Resultando que sobre las seis de la tarde del 25 de Marzo último fué avisado el Juez municipal de..... de que una hija de....., de 15 años, se encontraba muerta; y constituido en el lugar de la ocurrencia, fué hallado el cadáver de ésta dentro de un hoyo inmediato á la caseta de la barca que sobre el rio..... tenia el dicho..... para el servicio del público:

Resultando que reconocido el cadáver por dos Facultativos, y practicada su autópsia, declararon éstos que segun el estado de sus partes genitales tumefactas y sanguinoletas y otros datos que especificaron, así como tambien unas manchas de equimosis recientes que tenia en el dorso de ámbas manos y otras equimosis ó escoriaciones que existian en las nalgas, demostraban que ésta habia sido violada y que habia existido lucha ó violencia: que tenia una herida en la espalda producida con arma de fuego que habia destrozado los pulmones, de los que se extrajeron algunos perdigones loberos; otra en la parte lateral izquierda del cuello, de tres pulgadas, que habia cortado la arteria carótida y la yugular y fracturado tres vértebras, penetrando hasta la médula espinal, y otra en la parte lateral derecha del cuello, que interesaba las mismas arterias, hechas éstas dos con instrumento cortante y contundente y las tres mortales de necesidad:

Resultando que segun declaracion del padre de la ofendida habia ido él por la mañana temprano á la barca y mandado á misa á su criado....., el cual volvió á las ocho y media, habiéndose retirado..... á las diez despues de haber llegado su hija....., la cual dejó allí con el criado, con el que permaneció todo el dia: que estando merendando en su casa de..... se presentó como á las cinco de la tarde el dicho criado descalzo, diciendo que se habia presentado en la caseta un hombre desconocido con boina azul; el que, apoderándose de la escopeta disparó contra ellos, habiendo podido escapar él sin recibir herida alguna; y que habiéndose dirigido el declarante al sitio de la ocurrencia en compañía de la Guardia civil, á quien se dió aviso, encontró á su hija muerta:

Resultando que el procesado negó haber violado y muerto á la jóven...., atribuyendo lo último al desconocido que se presentó diciendo: ¿*Tú eres*

el que te vas á casar con la hija de.....? (apodo con que era conocido.....) y que añadió: *Pues ahora os voy yo á casar*; y disparó con la escopeta, escapando sin recibir lesion y viniéndose al pueblo:

Resultando que el procesado tenia manchas de sangre en el pantalon, en las mangas, en el faldon delantero y pechera de la camisa, que atribuyó á una herida leve de la nariz y á un golpe que con el mango de la azada manifestó haberse dado en sus partes, y explicó el haberse presentado descalzo, porque se le habian quedado clavadas en el barro los alpargatas al atravesar de prisa una laguna:

Resultando que reconocido éste por los Facultativos, se le encontró una herida pequeña en la nariz, hecha al parecer con las uñas, una escoriacion en la pierna derecha y otra en la izquierda, causadas por rozamiento con un cuerpo duro como tierra ó piedra, una rasgadura reciente y sanguinolenta en el frenillo del miembro viril, hecha por la introduccion sobre un cuerpo duro y resistente, todas leves, manifestando que ni las manchas de sangre encontradas en las ropas, ni la herida de la nariz, ni la ruptura del frenillo pudieron ser causadas en la forma que explica el procesado:

Resultando que las alpargatas que éste dijo haber dejado enclavadas en el barro de la laguna se encontraron flotando en la superficie del agua entre unos juncos y manchadas de sangre: que la blusa que tuvo puesta durante el dia fué hallada á la puerta de la caseta de la barca con el cuello arrancado, la escopeta dentro, así como un destral ó hacha pequeña y una hoz de podar olivos, manchados de sangre, y despues dentro de la misma el cuello de la blusa y en el hoyo donde estuvo el cadáver un pañuelo rasgado y manchado de sangre que el... habia reconocido por el que llevaba su hija en la cabeza:

Resultando que sustanciada la causa, dictó sentencia el Juez, que confirmó la Sala, declarando que los hechos probados constituian los delitos de violacion y asesinato, de los cuales era autor por prueba de indicios graves y concluyentes..., con la circunstancia calificativa de alevosía, y las agravantes genéricas de grave abuso de confianza y desprecio del respeto que por su edad y sexo se merecia la ofendida, y lo condenó á la pena de muerte:

Resultando que admitido de derecho por la Sala sentenciadora el recurso de casacion en beneficio de..., fué remitida la causa á la Sala tercera de este Tribunal Supremo, donde nombrado defensor de oficio al reo condenado á muerte, fué de dictámen que no procedia el recurso de casacion, ni por infraccion de ley, ni por quebrantamiento de forma; y que de la misma opinion ha sido el Ministerio fiscal en su censura:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Antonio Valdés:

Considerando que segun los hechos que acepta como probados la Sala de la Audiencia de..., se ha ajustado en su sentencia á las disposiciones de la ley penal, y que por consiguiente no ha infringido disposicion alguna, ni incurrido por lo tanto en error alguno de los que enumera el art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870:

Considerando que examinado el procedimiento, tanto en lo respectivo á la primera como á la segunda instancia, no se nota defecto alguno de los que pudieran motivar el recurso de casacion por quebrantamiento en las formas esenciales del procedimiento, al tenor de lo que establece el artículo 5.° de la expresada ley, de acuerdo con lo que determina el 82 de la misma;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion admitido de derecho contra la sentencia dictada en 25 de

Noviembre próximo pasado por la Sala de Justicia de la Audiencia de...., que condenó á muerte á...., á quien condenamos en las costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Antonio Valdés, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 9 de Enero de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 24 de Febrero de 1873.)

1470.

(21 de 1873.)

Recurso de casacion (10 *de Enero de* 1873.).—Hurto.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Francisco de Castro Reyes contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por hurto, y se resuelve:

1.° *Que no procede la admision del recurso de casacion por infraccion de ley cuando las alegaciones se fundan en hechos contrarios á los aceptados y admitidos como probados en la sentencia, conforme á lo dispuesto en los artículos 4.° y 7.° de la ley de* 18 *de Junio de* 1870;

Y 2.° *que la ley de reforma del procedimiento criminal y las de Partida referentes á la prueba no son penales, y por consiguiente su infraccion no se halla comprendida en ninguno de los casos del artículo 4.° de la ley de* 18 *de Junio de* 1870.

En la villa y córte de Madrid, á 10 de Enero de 1873, en el expediente número 2156, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Francisco de Castro Reyes:

1.° Resultando que en la noche del 22 al 23 de Noviembre de 1871 desaparecieron de una dehesa, en término de La Carolina, dos yeguas y dos muletas propias de D. Pedro Soriano, y tasadas en 975 pesetas; y habiendo dado parte á la Guardia civil, fueron encontradas en la noche siguiente en una posada de Andújar, donde por la mañana las habian llevado el procesado Castro, su compañero Francisco Jimenez y un desconocido, el cual, segun refieren aquellos, conducia las caballerías: y como le preguntara por una posada, le enseñaron y acompañaron á la misma en que fueron ocupadas aquellas:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada por sentencia de 25 de Octubre de 1872 declaró que el hecho referido constituia el delito de hurto en valor de más de 500 pesetas, sin llegar á 2,500, y del cual eran responsables Castro y Jimenez como encubridores,

con la circunstancia agravante de la noche, y ninguna atenuante; y con arreglo á los artículos 530, 531, caso 2.°, y 62 y demás concordantes del Código penal, les condenó en dos meses de arresto mayor y accesorias:

3.° Resultando que á nombre de Castro Reyes se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casacion, apoyado en los casos 1.° y 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y citando como infringidos el artículo 16, caso 1.° del Código invocado en el fallo, y que era del todo inaplicable porque no constaba que el recurrente tuviera conocimiento de la perpetracion del hurto, ni tampoco que auxiliara á su verdadero autor para aprovecharse de los efectos del mismo, circunstancias indispensables para poderle calificar de encubridor; el art. 1.° del Código al condenarse como delito un hecho que no lo constituye; los párrafos primero y sexto del artículo 12 de la ley sobre reforma del procedimiento por haberse extralimitado la Sala sentenciadora del criterio racional en la apreciacion de los hechos, y no tener los indicios presentados las circunstancias necesarias para poder fundar en ellos una condena, y las leyes de Partida y varias sentencias del Supremo Tribunal, que previenen se motiven las sentencias, porque en la recurrida no se consignan los indicios en que se funda la condena:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez Mondragon:

1.° Considerando que no procede la admision del recurso de casacion por infraccion de ley cuando las alegaciones se fundan en hechos contrarios á los aceptados y admitidos como probados en la sentencia, conforme á lo dispuesto en los arts. 4.° y 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870:

2.° Considerando que en el presente recurso sólo se trata de contrariar los hechos consignados, fundando las alegaciones en particulares que no se han admitido como ciertos ni probados en el fallo:

3.° Considerando que las infracciones de los arts. 16 y 1.° del Código penal no se apoyan en ningun error que sea exclusivamente de derecho sin estar relacionado con la prueba, y que además las de los párrafos primero y sexto del art. 12 de la reforma del procedimiento, y las de Partida que se citan, ni son penales ni se hallan comprendidas en ninguno de los casos del art. 4.° de la ley de 18 de Junio do 1870:

4.° Considerando, por lo tanto, que no existen méritos legales para la admision del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto, con las costas; y comuníquese esta decision á la Sala sentenciadora á los efectos procedentes en derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquel Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo D. Luis Vazquez Mondradon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 10 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 17 de Febrero de 1873.)

1471.

(22 de 1873.)

Recurso de casacion (11 *de Enero de* 1873.).—EXPENDICION DE MONEDA FALSA.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Miguel Búrgos Riquelme contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por expendicion de moneda falsa, y se resuelve:

Que conforme al artículo 1.° de la ley de casacion en los juicios criminales, el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia recurrida.

En la villa y córte de Madrid, á 11 de Enero de 1873, en el expediente número 2155, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Miguel Búrgos Riquelme:

1.° Resultando que en 21 de Diciembre de 1871 el expresado Búrgos compró á un hombre y una mujer, en las afueras de Granada, tres pavas, para cuyo pago les entregó tres monedas de plata de á 5 pesetas, que resultaron falsas; y detenido el citado Búrgos, á quien buscaron los perjudicados por las calles de la ciudad, al registrarle se le encontró en el forro del sombrero otro duro tambien falso:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, por sentencia de 17 de Octubre de 1872, declaró que el hecho referido constituia el delito de expendicion de moneda falsa, sin connivencia con los falsificadores ni circunstancias apreciables, y en el que tuvo la participacion de autor el procesado Búrgos; y con arreglo al art. 300 y otros aplicables del Código penal, le condenó en 43 meses de presidio correccional, multa de 200 pesetas y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que á nombre del procesado Búrgos se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casacion, autorizado por el caso 1.° del art. 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento en lo criminal, y citando como infringido el art. 22 del Código, porque el delito de que se trata no tiene señalada pena alguna en el mismo, en razon á que el recurrente adquirió de buena fé las monedas, y la expendicion no llegó á 125 pesetas, que conforme al art. 301 debia ser castigada cuando excediera, en cuya disposicion estaria comprendido el hecho y no en el artículo citado en la sentencia:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Fernando Perez de Rozas:

Considerando que conforme al art. 7.° de la ley sobre casacion criminal, este Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos cual vengan consignados como probados en la sentencia impugnada, y en la de que es objeto el presente recurso no se consigna el hecho capital en que se apoya, esto es, de haberse recibido con buena fé la moneda falsa expendida, sabiendo que lo era; por cuyo motivo aquel está destituido de todo apoyo legal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto á nombre de Miguel Búrgos Riquelme, á quien condenamos

en las costas; comuníquese esta resolucion á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada á los efectos procedentes en derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Fernando Perez de Rozas, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el día de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 11 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Benet.—(*Gaceta* de 20 de Febrero de 1873.)

1472.

(23 de 1873.)

Recurso de casacion (*11 de Enero de* 1873.).—Disparo de arma de fuego.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Pedro Ibañez Riquelme contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por disparo de arma de fuego, y se resuelve:

Que no pueden admitirse más circunstancias atenuantes que las que se desprenden de los hechos consignados en la sentencia, únicos que el Tribunal Supremo debe aceptar en conformidad á lo dispuesto en el art. 7.° *de la ley de* 18 *de Junio de* 1870.

En la villa y córte de Madrid, á 11 de Enero de 1873, en el expediente número 2218, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Pedro Ibañez Riquelme:

1.° Resultando que en la mañana del 25 de Abril de 1872 el expresado Ibañez y Márcos Perez, despues de beber en una taberna de Pinto, partido judicial de Getafe, salieron á la calle y cuestionaron por no haber cumplido el segundo cierto trabajo de zapatero que el primero le encargó y tenia pagado, en cuya contienda Ibañez dió un bofeton á Perez; y sacando los dos sus navajas pelearon, apareciendo aquel con dos lesiones leves; á seguida de lo que, y en ocasion que Perez huia, Ibañez le disparó un cachorrillo sin causarle daño; é instruida causa con tal motivo, convino el procesado en la cuestion con Perez, añadiendo que éste sacó un cachorrillo con el que le apuntó, y para amedrentarle sacó él otro que llevaba; pero con el aceleramiento se le disparó involuntariamente:

2.° Resultando que la Sala cuarta de la Audiencia de esta córte por sentencia de 11 de Noviembre de 1872 declaró que el hecho expresado constituia el delito de disparo de arma de fuego contra persona determinada, y cuyo autor fué el procesado Ibañez, con la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion y ninguna agravante; y con arreglo á los artículos 423, circunstancia 7.ª del 9.°, regla 2.ª del 82 y demás concordantes

del Código penal, le condenó en ocho meses de prision correcciona y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casacion autorizado por el núm. 5.° del artículo 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y suponiendo infringidos los artículos 82 en sus reglas 5.ª y 7.ª, y la circunstancia 7.ª del 9.° del Código, porque de los hechos que se admitian como probados se deducia que además de la circunstancia atenuante apreciada por la Sala sentenciadora concurrió en el hecho la de haber obrado el procesado en vindicacion próxima de la ofensa grave que le infirió su contrario al causarle las lesiones que padeció; y por tanto, estimándose ámbas circunstancias como muy calificadas, procedia la imposicion de la pena inmediata inferior; y que aun en el caso de estimarse sólo la consignada en el fallo, la pena correspondiente seria el mínimo del grado mínimo de la prision correccional, en razon á que ni se causó mal alguno por el delito, ni era posible que concurriera otra atenuante de mayor intensidad, porque la obcecacion producida por las lesiones que le infirió su contrario fué tambien de la mayor importancia, procediendo por consecuencia hacer aplicacion de lo prescrito por la citada regla 7.ª del art. 82:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Tomás Huet:

1.° Considerando que segun los hechos que en la sentencia se estiman como probados, únicos que el Tribunal Supremo debe aceptar, en conformidad á lo establecido en el art. 7.° de la ley de casacion, no resulta ni se desprende de ellos otra circunstancia atenuante que la que á favor del recurrente se declara:

2.° Considerando, por lo tanto, que el recurso interpuesto carece de todo fundamento;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision, con las costas; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Crispulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Tomás Huet, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 11 de Enero 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 20 de Febrero de 1873.)

1473.

(24 de 1873.)

Recurso de casacion (13 *de Enero de* 1873.).—DETENCION ARBITRARIA.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. Francisco Corbalan y D. Francisco Nueveiglè-

sias contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, en causa seguida á los mismos por detencion arbitraria, y se resuelve:

1.° *Que para apreciar como circunstancia atenuante cualquiera otra de las comprendidas genéricamente en el núm. 8.° del art. 9.° del Código penal reformado, es necesario que resulte demostrada la analogía é igual entidad de las que se aleguen con las que puedan tener las especialmente designadas en los siete números anteriores del mismo artículo:*

2.° *Que es preciso hacer tal determinacion y referencia de una manera especial y concreta, y no limitarse á vagas indicaciones genéricas;*

Y 3.° *que si un Alcalde tuviese motivos legítimos para detener á una persona por creer que habia cometido una verdadera estafa, no debe acceder, sin incurrir en una inconsecuencia censurable, á las recomendaciones de las personas que pudieran interesarse por la libertad del detenido, sino que tiene la imprescindible obligacion de ponerle á disposicion del Juez competente con los justificantes de la causa de la detencion.*

En la villa de Madrid, á 13 de Enero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Francisco Corbalan y Corbalan y D. Francisco Nueveiglesias y Azorin contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en causa instruida contra ellos en el Juzgado de Yecla, á instancia de José Uribelarrea, por detencion arbitraria:

Resultando que en 9 de Marzo de 1870 el Alcalde de Yecla D. Francisco Corbalan detuvo en la cárcel á José Uribelarrea, capataz encargado de ciertas obras, á consecuencia de haber percibido de más, con engaño, 380 escudos 500 milésimas, por razon del importe de dichos trabajos, la cual acordó, porque aquel no podia reintegrar dichos fondos y por el temor de que trataba de ausentarse sin hacer el pago; pero á consecuencia de las súplicas de su consorte é intervencion del segundo Alcalde levantó dicha detencion ántes de las 24 horas:

Resultando que á pesar de esto Uribelarrea permaneció en la cárcel 10 ó 12 dias más, y que el Alcaide Nueveiglesias asegura que lo tuvo allí por ruegos de éste, para librarse del furor de los operarios, que le perseguian por falta de pago de sus salarios, existiendo algunas indicaciones de que el denunciador confesó extrajudicialmente la falsedad de la denuncia, cuya presentacion hizo instigado por algunos enemigos políticos de Corbalan, no habiéndose justificado que hubiese permanecido en la cárcel los 50 dias que se supone en la denuncia, ni tampoco la persecucion de los obreros:

Resultando que á consecuencia de dicha denuncia formulada por Uribelarrea, se instruyeron dos causas que luego se acumularon, una contra el referido Alcalde y otra contra el Alcaide de la cárcel D. Francisco Nueveiglesias:

Resultando que sustanciadas primero separadamente las dos causas y despues la que resultó de la acumulacion, dictó sentencia la Sala declarando que los hechos probados constituian el delito de detencion ilegal, de que eran autores ámbos procesados, sin circunstancias atenuantes ni agravantes, y los condenó en dos años de suspension de los cargos res-

pectivos de Alcalde y Alcaide, á la indemnizacion de 100 pesetas por mitad á Uribelarrea, y dos terceras partes de costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto recurso de casacion por infraccion de ley á nombre de los procesados, con arreglo á los casos 1.°, 2.° y 5.° del art. 4.° de la provisional sobre su establecimiento, citando como infringidos:

1.° La ley 12, tít. 14, Partida 3.ª, porque se les condenaba á virtud de pruebas incompletas, desechando las demostraciones en su favor que acreditaban que no llegó á 24 horas el arresto que sufrió:

2.° El art. 12 de la ley provisional sobre reforma en el procedimiento, en cuanto al modo que tuvo la Audiencia de apreciar las pruebas:

3.° El mismo artículo 12, por no existir indicios suficientes para la prueba de la criminalidad, puesto que habia uno sólo derivado de la denuncia y contradicho por otras pruebas:

4.° La ley 4.ª, tít. 13, Partida 3.ª, y el núm. 2.° del art. 12 ya citado, por cuanto no se ha tenido en cuenta la manifestacion de Uribelarrea, que habia sido instigado á denunciar á Corbalan por algunos enemigos de éste, lo cual era bastante para declarar su inocencia:

Y 5.° El art. 9.°, circunstancia 8.ª del Código penal, porque no se apreció como atenuante una circunstancia atendible por los móviles que indujeron á Corbalan á detener á Uribelarrea, suponiéndolo autor de estafa, y en cuanto al Alcaide Nueveiglesias la exculpacion de que si le detuvo por más tiempo fué por librarle del furor de los operarios; una y otra comprendidas por analogía en las designadas en dicho artículo, pero sin expresar á cuáles de ellas se referian:

Resultando que denegado el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal en cuanto á los fundamentos designados con los números 1.°, 2.°, 3.° y 4.°, se admitió sólo en lo respectivo al 5.°, ó sea á la existencia de circunstancias atenuantes que no fueron apreciadas en la sentencia, y se pasó á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley establece:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Francisco Armesto:

Considerando que para apreciar como circunstancia atenuante cualquiera otra de las comprendidas genéricamente en el núm. 8.° del art. 9.° del Código penal reformado, es necesario que resulte demostrada la analogía é igual entidad de las que se aleguen con las que puedan tener las especialmente designadas en los siete números anteriores del mismo artículo, determinando claramente á cuál de éstas se hace referencia por los recurrentes:

Considerando que estos no han hecho tal determinacion y referencia de una manera especial y concreta, limitándose á vagas indicaciones genéricas:

Considerando que no habiéndose justificado, segun los hechos consignados en la sentencia, que los operarios á quienes debia pagar José Uribelarrea sus salarios hubiesen tratado de perseguirle ni que para librarse de sus furores tuviese necesidad de permanecer en la cárcel más tiempo del que habia ordenado el Alcalde:

Considerando que si el Alcalde tenia motivos legítimos para detenerle por creer que habia cometido una verdadera estafa, no debió acceder sin incurrir en una inconsecuencia censurable á las recomendaciones de las personas que se interesaron por la libertad del detenido, sino que tenia la imprescindible obligacion de ponerle á disposicion del Juez competente con los justificantes de la causa de la detencion, sin consentir que el Alcaide le retuviese en la cárcel por más tiempo:

Considerando, por consecuencia, que la Sala sentenciadora, al no estimar ninguna circunstancia atenuante de las genéricas comprendidas en el núm. 8.° del art. 9.°, partió de los hechos que admitió como probados, y no cometió el error de derecho á que se refieren los casos 1.°, 3.° y 5.° del art. 4.° de la ley de casacion, ni infringió la ley invocada;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto en nombre de D. Francisco Corbalan y D. Francisco Nueveiglesias, á quienes condenamos en las costas; y líbrese la certificacion oportuna por el conducto establecido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonocí y Mora.—Antonio Valdés. —Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Francisco Armestro, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 13 de Enero de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 24 de Febrero de 1873.)

1474.

(25 de 1873.)

Recurso de casacion en la forma (13 *de Enero de* 1873.).—Juegos prohibidos.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma, interpuesto por Gaspar Campos Feria y consortes contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla, en causa seguida á los mismos por juegos prohibidos, y se resuelve:

1.° *Que segun el caso 1.° del art. 5.° de la ley provisional de* 18 *de Junio de* 1870, *se entenderán quebrantadas las formas esenciales del procedimiento para los efectos de la casacion exclusivamente, cuando el que interpusiere el recurso haya dejado de ser citado y emplazado en cualquiera de las instancias, debiendo haberlo sido con arreglo á la ley;*

Y 2.° *que el art.* 7.° *de la referida ley dispone en el párrafo segundo que en los recursos por quebrantamiento de forma se limitará el Tribunal Supremo á decidir sobre la falta alegada para interponerlo.*

En la villa de Madrid, á 13 de Enero de 1873, en el recurso de casacion por quebrantamiento de forma que ante Nos pende, interpuesto por Gaspar Campos Fèria y consortes contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla, en causa seguida á los mismos en el Juzgado de primera instancia de Sanlúcar de Barrameda por juegos prohibidos:

Resultando que José Pulido Juego, Manuel Oviedo Aguilar y Cristó-

bal Caballero Cala, vecinos de Trebujena, denunciaron al Alcalde de dicha villa que en la casa de Gaspar Campos Feria, de aquella vecindad, se jugaba al monte, lo cual era ocasion de escándalos:

Resultando que el Alcalde pasó oficio al Juez municipal dándole conocimiento del hecho, é instruidas las diligencias convenientes, los denunciantes José Pulido, Manuel Oviedo y Cristóbal Caballero declararon que en la noche del 18 de Agosto estuvieron viendo jugar al monte en la casa de Gaspar Campos Feria, con cuyo motivo se promovió una disputa entre los jugadores por una puesta, lo que dió lugar á un gran escándalo; afirmando que contínuamente se jugaba en la expresada casa á juegos ilícitos; siendo el dueño de ella el que siempre tallaba, y designando como los jugadores que dieron causa á la disputa promovida en la referida noche á José Luza, Antonio Pulido y Antonio Pruaño:

Resultando que seguido el procedimiento contra Gaspar Campos Feria y los otros tres procesados, confesaron éstos en su indagatoria que frecuentaban la casa de Gaspar, y que efectivamente se hallaron en ella en la noche de 18 de Agosto, donde se originó una disputa acalorada motivada por una cuestion ajena al juego, que nunca ha habido en dicha casa:

Resultando que seguida la causa por todos sus trámites, el Juez de primera instancia, declarando que el hecho constituia el delito de juegos prohibidos, del que eran responsables Gaspar Campos Feria, José Luza Varela, Antonio Pulido Juego y Antonio Pruaño Cébral, condenó al primero en dos meses y un dia de arresto mayor y multa de 500 pesetas, y á los otros tres en un mes y 11 dias de arresto y multa de 150 pesetas á cada uno, y á todos cuatro en la accesoria de suspension de todo cargo y derecho de sufragio y costas por iguales partes:

Resultando que al ser citados y emplazados Gaspar Campos Feria y consortes para ante la Superioridad, designaron Abogado que les defendiese, facultándole además para nombrar Procurador:

Resultando que elevada en consulta la causa por no haberse dado cuenta á la Sala de la designacion hecha por los procesados, se les nombraron de oficio para su defensa el Abogado y Procurador que se hallaban en turno:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla confirmó en todas sus partes la sentencia consultada:

Resultando que la defensa nombrada por los procesados Campos Feria y consortes interpuso recurso de casacion por quebrantamiento de forma, fundándolo en el núm. 1.° del art. 5.° de la provisional que lo ha establecido, alegando que sus defendidos no habian sido oidos en el juicio, puesto que solamente tiene personalidad legítima el Procurador que se designa de oficio en el caso de que aquellos para quienes se designa no le hubiesen nombrado directamente por cualquiera de los medios establecidos en el derecho; de modo que todas las diligencias practicadas desde el auto en que se mandó hacer el nombramiento de oficio eran nulas por haberse hecho sin citacion de los interesados:

Resultando que admitido el recurso por la Sala sentenciadora, se remitió la causa á este Tribunal Supremo, donde se ha sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Miguel Zorrilla:

Considerando que segun el caso 1.° del art. 5.° de la ley provisional de 18 de Junio de 1870, único fundamento alegado, se entenderán quebrantadas las formas esenciales del procedimiento para los efectos de la casacion exclusivamente, cuando el que interpusiere el recurso haya dejado de ser citado y emplazado en cualquiera de las instancias, debiendo haberlo

sido con arreglo á la ley; y los recurrentes fueron citados y emplazados ante la Audiencia, con arreglo á la ley, como se reconoce por los mismos y resulta de los autos:

Considerando que el art. 7.° de la referida ley dispone en el párrafo segundo que en los recursos por quebrantamiento de forma se limitará este Tribunal Supremo á decidir sobre la falta alegada para interponerlo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla interpusieron Gaspar Campos Feria y consortes, á los que condenamos en las costas; y devuélvase la causa á dicha Audiencia con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés. —Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Miguel Zorrilla, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 13 de Enero de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 24 de Febrero de 1873.)

1475.

(26 de 1873.)

Recurso de casacion (*14 de Enero de* 1873.).—Robo.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Manuel de la Fuente Tabuyo y María Fernandez Pasancio contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, en causa seguida á los mismos por robo, y se resuelve:

Que en los recursos de casacion por infraccion de ley, el Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia.

En la villa y córte de Madrid, á 14 de Enero de 1873, en el expediente número 2104, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Manuel de la Fuente Tabuyo y María Fernandez Pasancio:

1.° Resultando que en la noche del 1.° de Enero de 1872 penetraron en casa de Felipe Pardo, vecino de Vega de Tera, partido judicial de Benavente, rompiendo con una reja de arado la boca de un horno arruinado, y se llevaron de la cocina inmediata embutido y carne de cerdo, y porcion de hilaza cruda y lino, en valor todo de 13 pesetas y 36 céntimos, habiendo estimado el daño causado en 75 céntimos, apareciendo que la pieza donde estaban aquellos corresponde al cuerpo de la casa de dicho Felipe:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, por sentencia de 7 de Setiembre de 1872, declaró que el hecho proba-

do constituia el delito de robo con fractura de pared en casa habitada, sin armas, y por valor menor de 500 pesetas, siendo sus autores los expresados Manuel de la Fuente y María Fernandez, con la circunstancia agravante de nocturnidad, y ninguna atenuante; y con arreglo á los artículos 521, párrafo último, circunstancia 15 del 10, regla 3.ª del 82, 96 y demás concordantes del Código penal, lés condenó en cuatro años al primero de presidio, y á la segunda de prision correccional y accesorias correspondientes;

3.° Resultando que por parte de los procesados se ha formalizado contra la sentencia que antecede recurso de casacion, apoyándole en los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley sobre su establecimiento, y citando la infraccion de los artículos 10, caso 15, 82, regla 1.ª, 515 y 530 del expresado Código, porque deduciéndose de los hechos la imposibilidad material de que el suceso hubiera podido tener lugar durante el dia, el haberlo llevado á cabo de noche era una constitutiva del delito, y no debió por ello estimarse como agravante, y además el hecho sólo merecia la calificacion de hurto por la poca entidad del daño causado para penetrar en la habitacion, no podia considerarse medio violento ni fractura, que era lo que calificaba el robo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Mariano García Cembrero:

1.° Considerando que en los recursos por infraccion de ley el Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos consignados en la sentencia, y que de los declarados ciertos por la Sala de vacaciones de la Audiencia de Valladolid resulta con perfecta claridad el delito de robo con sus condiciones características determinantes, así como la circunstancia agravante, segun lo ha estimado separándose de ellos y alterando su sentido el recurrente en sus alegaciones:

2.° Considerando, por lo tanto, infundado este recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision, con las costas; y comuníquese esta decision á la Sala sentenciadora para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—José Fermin de Muro.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Tomás Huet, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 14 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 20 de Febrero de 1873.)

1476.

(27 de 1873.)

Recurso de casacion (14 *de Enero de* 1873).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Constantino Fernandez y Menendez, contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de

Oviedo en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

Que es inadmisible el recurso cuando además de no citarse el artículo de la ley de casacion que lo autorice, las alegaciones en que se funda se apartan de los hechos consignados en la sentencia y los contradicen.

En la villa y córte de Madrid, á 14 de Enero de 1873, en el expediente número 2122, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Constantino Fernandez y Menendez:

1.° Resultando que en la noche del 17 de Diciembre de 1871 el expresado Constantino y su compañero Francisco Fernandez estuvieron en una taberna del pueblo de San Pelayo, partido judicial de Pravia, con otros varios sugetos, entre ellos Antonio Martinez, con el cual demostraron hallarse resentidos, por lo que les despidió el tabernero y al poco rato se oyeron voces de cuestion entre el citado Constantino y Martinez que vinieron á las manos, recibiendo éste una contusion en la ceja izquierda y una lesion en el mismo lado del cuello que le produjo la muerte al dia siguiente; é instruida causa en su consecuencia se acreditó que ámbos Fernandez se hallaban embriagados, como asimismo que estaban heridos el Constantino en la frente y su compañero en el pulgar izquierdo, manifestando el primero que Martinez le dió el alto para robarle y le acometió con una navaja, pero estuvo negativo á que por su parte le causara lesion alguna:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Oviedo, por sentencia de 19 de Octubre de 1872, declaró que los hechos probados constituian el delito de homicidio, siendo su autor el procesado Constantino Fernandez, con la circunstancia atenuante de embriaguez y ninguna agravante; y con arreglo á los artículos 419, regla 2.ª y 7.ª del 82 y demás concordantes del Código penal, le condenó en 12 años y un dia de reclusion, indemnizacion de 1,500 pesetas á la viuda de Martinez y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que á nombre del citado Fernandez se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casacion, sin citar el artículo de la ley sobre su establecimiento que lo autorice, y suponiendo infringido el número 4.° del art. 8.° del Código penal, porque de los hechos que se admitian como probados se deducia que el recurrente obró en defensa propia y con todos los requisitos necesarios para declararle exento de responsabilidad criminal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

1.° Considerando que además de no citarse en el escrito proponiendo el recurso el artículo de la ley que lo autoriza, las alegaciones que por el recurrente se hacen pretendiendo la concurrencia de todas las circunstancias eximentes de responsabilidad criminal en el suceso de que ha sido motivo en el procedimiento no se desprenden de los que en la sentencia de la Audiencia se aceptan como probados;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto, con las costas; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—José Fermin de Muro.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon. —Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda, en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 14 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 20 de Febrero de 1873.)

1477.

(28 de 1873.)

Recurso de casacion (*14 de Enero de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Nicolás Martin Hernandez contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

Que no procede la admision del recurso de casacion por infraccion de ley cuando las alegaciones se fundan en hechos contrarios á los aceptados y admitidos como probados en la sentencia, conforme á lo dispuesto en los artículos 4.° y 7.° de la ley de casacion.

En la villa y córte de Madrid, á 14 de Enero de 1873, en el expediente número 2198, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Nicolás Martin Hernandez:

1.° Resultando que en la noche del 25 de Junio de 1871 tuvieron una disputa en el pueblo de Salobral, partido judicial de Avila, el expresado Martin y su convecino Aniano Ramos, acerca de quién de los dos segaba más, terminando por una apuesta para el dia siguiente, despues de lo que se retiraron á sus casas, y algun rato despues, en ocasion que Martin se hallaba durmiendo á la puerta de la de su padre, pasó el Aniano con tres compañeros, y llamándole marrano, le dió tres golpes con la vara que llevaba, por lo que se agarraron á reñir, pero fueron separados sin consecuencia por entonces, y al notar Ramos que habia trocado su sombrero con el de Martin, volvió por el suyo, en cuyo acto se reprodujo la cuestion, y agarrados ámbos en lucha sin constar quién fuese el agresor, cayeron al suelo, causando Ramos á Martin con navaja las lesiones ménos graves que sufrió, y éste á aquel con su propia arma, de que se apoderó, dos ó tres lesiones que le produjeron la muerte, quedando tambien herido el padre del procesado, que á las voces de éste acudió en su axilio:

2.° Resultando que la Sala tercera de la Audiencia de esta córte, por sentencia de 7 de Noviembre de 1872, declaró que los hechos probados constituian los delitos de homicidio de Aniano Ramos y de lesiones ménes graves á Miguel y Nicolás Martin, siendo autor del primero el citado Nicolás con la circunstancia atenuante de provocacion, sin ninguna agravante; y con arreglo á los artículos 419, circunstancia 4.ª del 9.°, regla 2.ª del 82 y otros concordantes del Código penal, le condenó en 12 años y un dia de reclusion y accesorias:

3.° Resultando que á nombre del procesado Martin se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casacion, autorizado por los números 1.° y 5.° del art. 4.° de la ley provisional de 18 de Junio de 1870, y

alegando la infraccion de los artículos 8.°, caso 4.°, circunstancias 5.ª y 7.ª del 9.°, regla 5.ª del 82 del expresado Código, porque segun los hechos probados el recurrente obró en defensa de su persona al verse herido por su adversario, concurriendo todos los requisitos para estar exento de responsabilidad criminal; y que en el caso de no estimarse así era evidente que concurrieron las atenuantes de haber obrado en vindicacion próxima de la ofensa grave que le hizo su contrario al insultarle, apalearle y herirle, y la de arrebato y obcecacion producidos por el poderoso estímulo de salvar su vida sériamente amenazada:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez Mondragon:

1.° Considerando que no procede la admision del recurso de casacion por infraccion de ley cuando las alegaciones se fundan en hechos contrarios á los aceptados y admitidos como probados en la sentencia, conforme á lo dispuesto en los artículos 4.° y 7.° de la ley de casacion:

2.° Considerando que de los mismos resulta que el delito se cometió en riña, de pié y de frente, y que segun los accidentes que mediaron en su perpetracion, no se desprenden las circunstancias eximentes y las demás que se invocan, y sí sólo la 4.ª del art. 9.° del Código penal, ó sea la provocacion, que es la única admitida y aplicada en el fallo:

3.° Considerando, por lo tanto, que no existen méritos bastantes para la admision del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto, con las costas; comuníquese esta decision á la Sala sentenciadora á los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—José Fermin de Muro.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Luis Vazquez Mondragon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 14 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 20 de Febrero de 1873.)

1478.

(29 de 1873.)

Recurso de casacion contra sentencia de muerte (14 *de Enero de* 1873.).—Robo y homicidio.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion admitido de derecho é interpuesto por infraccion de ley, en beneficio de Escolástico Molina Gomez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid que lo condenó á muerte, en causa seguida al mismo y otros por robo y homicidio, y se resuelve:

1.° *Que segun los artículos 13 y 15 del Código penal reformado son autores de los delitos los que toman parte directa en la eje-*

cucion del hecho, ó los que fuerzan ó inducen directamente á otros á ejecutarlo, ó los que cooperan á la ejecucion del hecho por un acto sin el cual no se hubiera efectuado; y cómplices los que, no hallándose comprendidos en estos casos, cooperan á la ejecucion del hecho por actos anteriores ó simultáneos; habiéndose de imponer á los autores la pena que se hallare señalada por la ley, y á los cómplices la inmediatamente inferior en grado á ésta:

2.° *Que la circunstancia agravante* 9.ª *del art.* 10 *del Código es abusar de superioridad ó emplear medio que debilite la defensa:*

3.° *Que por el párrafo segundo del art.* 79 *no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito, que sin la concurrencia de ellas no pudiera cometerse:*

4.° *Que en la regla* 2.ª *del art.* 81 *se dispone que cuando en el hecho no hubieren concurrido circunstancias atenuantes ni agravantes se aplicará la pena menor si la señalada al delito se compusiese de dos indivisibles:*

5.° *Que no se comete error de derecho en calificar la existencia de la circunstancia agravante de abuso de superioridad, porque le hay y se emplea medio que debilita la defensa, cuando tres hombres armados acometen separadamente á dos ancianos débiles y desprevenidos para robarles y matar al uno, no siendo inherente esta circunstancia al delito de tal manera que sin la concurrencia de ella no pudiera cometerse:*

6.° *Que no puede estimarse que no ha concurrido la circunstancia* 3.ª *del art.* 9.°, *de no haber tenido el delincuente intencion de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo, cuando con ocasion del robo resulta homicidio, porque el art.* 516 *del Código la supone al castigar el delito en ese caso con la pena de cadena perpétua á muerte:*

7.° *Que segun se ha consignado en repetidas sentencias del Tribunal Supremo la confesion del reo no es circunstancia de igual entidad y analogía á las atenuantes comprendidas en el art.* 9.° *del Código;*

Y 8.° *que únicamente las circunstancias anteriores ó concurrentes al hecho son las que sirven para apreciar la mayor ó menor delincuencia del procesado.*

En la villa de Madrid, á 14 de Enero de 1873, en el recurso de casacion que ante Nos pende, admitido de derecho en beneficio de Escolástico Molina Gomez, y sostenido por infraccion de ley por su defensa contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta córte, que le condenó á muerte en causa seguida al mismo y otros en el Juzgado de primera instancia de Ocaña por robo y homicidio:

Resultando que el 26 de Julio de 1870 Eugenio Monroy y Gregorio Ruiz Cobos se presentaron en el cortijo de Aranjuez, en el que se hallaba trabajando Escolástico Molina; y manifestándole que su padre estaba enfermo y que traian recado suyo para que se marchara, salieron los tres

juntos y se dirigieron á Ciruelos, comiendo en la casa de Tomás Torres, de esta vecindad, unos chorizos y pan, y bebiendo un poco de vino, marchándose despues, sin que conste dónde pasaron aquella noche y los dos dias siguientes, aunque segun ha declarado Molina lo hicieron en sitios despoblados, sin tratar con nadie ni ocuparse de otra cosa que en meditar el medio de ejecutar el robo que proyectaron y que le habian propuesto sus dos compañeros:

Resultando que en la mañana del 29 del propio mes anduvieron los tres por Cabañas de Yepes, Dos Barrios y sus cercanías, y entre dos y tres de la tarde se dirigieron á la casa de Modesto Sanchez Portal, de aquella vecindad, en la cual se espendia vino, y allí comieron pan y chorizos que salió á buscar el Monroy, y bebieron vino que les sirvió Ulpiana Martin Tembleque, mujer del Sanchez Portal:

Resultando que poco tiempo despues se encontró á la Ulpiana degollada en la escalera que conducia á la cueva, habiéndola inferido en la garganta una extensa y profunda herida de más de un decímetro de profundidad, causada con instrumento cortante, la cual habia dividido la piel, tráquea, vasos arteriales, venosos, carótidos y yugulares, los músculos de todo el plano anterior cervical y hasta el cuerpo de las vértebras traquelianas, y debido causar necesariamente su muerte instantánea:

Resultando que en una cuadra de la misma casa se encontró amarrado de piés y manos al Modesto Sanchez Portal y á una nieta suya de unos cuatro años de edad, manifestando aquel que hallándose durmiendo la siesta en una de las habitaciones de la casa, en compañía de su citada nieta, fué sorprendido por tres hombres armados de navajas, que amenazándole de muerte con ellas le exigieron y robaron 1,200 rs. que tenia del producto de un carro de trigo que aquella misma mañana habia vendido á Teresa Ortega, de Ciruelos, y de otros ahorros; conduciéndole enseguida á la cuadra con su nieta, dejándole atado de piés y manos, y sin que al marcharse los agresores cesasen de repetir las amenazas de muerte si daba voces ó gritos:

Resultando que luego que se tuvo conocimiento de lo ocurrido, salieron de Cabañas Atanasio Revuelta y otros cuatro vecinos de dicho pueblo en persecucion de los malhechores, y auxiliados de la Guardia civil del puesto de Yepes lograron aprehender en el punto denominado Planta del Conde al Escolástico Molina y Eugenio Monroy, no pudiendo hacerlo del Gregorio Ruiz Cobos que iba con ellos, y logró internarse en medio de una viña y escapar, encontrando en poder de aquellos y en el sitio en que fueron aprehendidos dos navajas y la cantidad de 617 rs. y 65 cénts.; advirtiendo que parte de las ropas que vestian tenian varias manchas de sangre, cuya procedencia no han podido acreditar:

Resultando que el Escolástico Molina, que desde el primer momento manifestó ser uno de los autores del delito de autos, refirió cuanto queda dicho respecto á lo que habian hecho él y sus compañeros Monroy y Ruiz Cobos desde el 26: que estos fueron á buscarle al cortijo de Aranjuez, hasta el 29 que llegaron á la casa de Sanchez Portal, y añadiendo que despues de haber comido el pan y chorizos que fué á buscar Monroy y bebido el vino que les sirvió Ulpiana Martin, mandaron al Monroy que fuese por otros dos chorizos, y al regresar con ellos pidieron más vino á la Ulpiana, la cual fué por él á la cueva: que entónces el declarante cerró la puerta de la casa, echando el cerrojo y marchándose detrás de la Ulpiana el Ruiz Cobos, quien llamó á sus compañeros, reuniéndose los tres á la entrada de la cueva: que al salir aquella con el vino la cogieron el declarante y Mon-

roy en la misma escalera, agarrándola cada uno por un brazo, haciéndola bajar siete ú ocho escalones y pidiéndola entónces el dinero: que como negase tenerlo y empezase á dar voces, el Ruiz Cobos, sacando una navaja inglesa que llevaba y echándose sobre la Ulpiana por la espalda, la cortó el cuello por delante, cayendo enseguida en la propia escalera, y lo mismo los dos que la tenian cogida, habiéndoles manchado de sangre las ropas que vestian: que dejando allí á la Ulpiana degollada, se entraron por un cuarto de la casa en busca de dinero, y encontrando en él al Sanchez Portal echado en una cama con una niña de tres ó cuatro años, el Monroy y el Cobos le amenazaron, robaron y ataron; y que yéndose despues, todos tomaron la direccion de Yepes por tierras y viñas, yendo á parar al Higueral, donde fueron sorprendidos despues de haber partido el dinero robado, habiendo logrado escaparse el Ruiz Cobos:

Resultando que Monroy negó su participacion en el hecho, manifestando que anduvo sólo por el pueblo de Dos Barrios y otros puntos cercanos en busca de trabajo los tres dias anteriores al robo, sin haber visto al Molina ni al Ruiz Cobos, hasta que en la mañana del 29 se reunieron los tres en las eras de Cabañas, confesando que en aquella misma mañana habian estado juntos en dos tabernas de este pueblo, habiendo visto en la última á una mujer vieja y flaca; y que habiéndole mandado el Ruiz Cobos que fuese á comprar unos chorizos y pan, como al regresar saliesen aquellos de dicha taberna, él habia marchado con ellos en direccion á Yepes, siendo aprehendido con el Molina, logrando escaparse el Ruiz Cobos:

Resultando que Gregorio Ruiz Cobos, aprehendido en Febrero de 1871, negó totalmente su participacion en el hecho, no obstante lo cual éste procesado y el Monroy han sido reconocidos en rueda de presos, tanto por el robado Sanchez Portal como por las personas que los habian visto en los sitios en que habian estado el dia del robo y los tres anteriores, habiendo confesado uno y otro extrajudicialmente su participacion en el delito:

Resultando que seguida la causa por todos sus trámites, el Juez de primera instancia condenó á los procesados en la pena de muerte; y que consultado este definitivo con la Superioridad, la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta córte, declarando que los hechos probados constituyen el delito de robo con violencia ó intimidacion grave en las personas, con motivo y ocasion del cual resultó un homicidio, con la circunstancia agravante de abuso de superioridad y ninguna atenuante, del que está confeso y convicto de haber tenido participacion como autor Escolástico Molina: que Eugenio Monroy y Gregorio Ruiz Cobos están tambien convictos racionalmente de haber tenido igual participacion; y que por consecuencia los tres son responsables civil y criminalmente de dicho delito, habiendo incurrido el primero en la mayor de las penas señaladas al mismo, y los otros dos en la menor, condenó al Escolástico Molina Gomez en la pena de muerte, y á Eugenio Monroy y Gregorio Ruiz Cobos en la de cadena perpétua, mandando remitir la causa á este Tribunal Supremo en cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 76 y 77 de la ley de casacion en los juicios criminales:

Resultando que recibida la causa en esta Sala, y entregada á la defensa de Escolástico Molina, interpuso ésta recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en los núms. 4.° y 5.° del art. 4.° de la provisional que los establece, alegando las siguientes infracciones:

1.ª La de los arts. 13 y 16, y por consiguiente la de los 64 y 68 del Código penal, por cuanto se califica al Molina de autor del delito de autos, siendo así que admitidos los hechos relatados en la sentencia no puede

ser condenado sino como cómplice, sea cualquiera el punto de vista bajo el que se considere el delito ó delitos de que se trata:

2.ª La de la circunstancia 9.ª del art. 10, y por consiguiente la de los artículos 79 y 81, regla 2.ª del mismo Código, porque la Sala sentenciadora aprecia como agravante una circunstancia que no es accidental ó accesoria, sino esencial y constitutiva del delito, sin la cual éste no seria el que es, sino otro distinto:

3.ª La de las circunstancias 3.ª y 8.ª del art. 9.º, y por consiguiente la del art. 81 en su regla 3.ª, por no haber tenido en cuenta la Sala sentenciadora dos circunstancias que claramente se hallan consignadas en los resultandos, la de no haber tenido Molina intencion de causar un mal de tanta gravedad como el producido, y la de confesion espontánea ó inmediata, alegando en apoyo de esta última una sentencia de este Supremo Tribunal, que al consignar que la confesion tardía no es circunstancia atenuante, implícitamente declara que puede serlo la confesion ingénua ó inmediata tal como la de Molina, sin la cual este delito hubiera quedado impune:

Resultando que el Ministerio fiscal se ha opuesto á la admision del recurso, y que á este se ha dado la sustanciacion de derecho:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Miguel Zorrilla:

Considerando, en cuanto al primer motivo de casacion alegado, que segun los artículos 13 y 15, no el 16 como equivocadamente se dice, del Código penal reformado que se citan como infringidos, en relacion con los 64 y 68, son autores de los delitos los que toman parte directa en la ejecucion del hecho, ó los que fuerzan ó inducen directamente á otros á ejecutarlo, ó los que cooperan á la ejecucion del hecho por un acto sin el cual no se hubiera efectuado; y cómplices los que, no hallándose comprendidos en estos casos, cooperan á la ejecucion del hecho por actos anteriores ó simultáneos; habiéndose de imponer á los autores la pena que se hallare señalada por la ley, y á los cómplices la inmediatamente inferior en grado á ésta:

Considerando que admitidos los hechos consignados en la sentencia, la calificacion legal de la participacion que en ellos se ha atribuido á Escolástico Molina Gomez de autor del robo con violencia ó intimidacion en las personas, con cuya ocasion ó motivo resultó homicidio, es la que corresponde segun las leyes, no habiéndose infringido, sino aplicado los artículos anteriormente citados, cuando por su propia confesion, corroborada con otras pruebas, tomó parte directa en el robo objeto de los autos y en el homicidio de Ulpiana Martin al cerrar la puerta y cogerla por un brazo con otro compañero que la tenia agarrada por el otro, recibiendo en tal disposicion la muerte al cortarla el cuello con una navaja:

Considerando, respecto del segundo motivo propuesto de casacion, que la circunstancia agravante 9.ª del art. 10 del Código es abusar de superioridad ó emplear medio que debilite la defensa; y por el párrafo segundo del art. 79 no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito, que sin la concurrencia de ellas no pudiera cometerse; disponiéndose en la regla 2.ª del art. 81 que cuando en el hecho no hubieren concurrido circunstancias atenuantes ni agravantes se aplicará la pena menor:

Considerando que presupuestos los hechos de la sentencia, la Sala no ha cometido error de derecho en la calificacion de la circunstancia agravante citada, ni infringido los artículos mencionados, porque hay abuso de superioridad y se emplea medio que debilita la defensa cuando tres hombres armados acometen separadamente, como en el hecho de autos, á dos

ancianos débiles y desprevenidos para robarles y matar al uno, no siendo inherente esta circunstancia al delito que sin la concurrencia de ella no pudiera cometerse, y no teniendo aplicacion la regla que trata del caso de que en el hecho no concurrieren circunstancias atenuantes ni agravantes, habiendo apreciado la Sala que concurria, respecto del Molina, una agravante y ninguna atenuante:

Considerando que tampoco puede estimarse el tercero y último motivo alegado, porque no ha concurrido la circunstancia 3.ª del art. 9.°, de no haber tenido el delincuente intencion de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo; pues el art. 516 del Código la supone al castigar con la pena de cadena perpétua á muerte cuando con motivo ó con ocasion del robo resultare homicidio, y además el degollamiento de la Martin prueba bastante la intencion de causar el mal de tanta gravedad que se produjo; y la circunstancia 8.ª de dicho art. 9.° que se cita de igual entidad y analogía á las anteriores del mismo, no lo es por la confesion de los procesados, segun reiteradamente lo ha sentado esta Sala del Tribunal Supremo en varias sentencias y en la misma que se invoca por el recurrente, haciendo una deduccion contraria al principio que consignaba de no ser idéntica y de igual entidad una circunstancia posterior á la comision del delito, siendo las establecidas en el art. 9.° anteriores ó concurrentes en él, únicas que son datos para apreciar la mayor ó menor delincuencia de un acto:

Considerando, en su virtud, que no se ha cometido ninguna infraccion de ley comprendida en los casos 4.° y 5.° del art. 4.° de la de casacion, en que se ha fundado el recurso, porque no ha habido error en la calificacion legal de la participacion que en la sentencia se ha atribuido á Molina en el delito, siendo la pena impuesta la que corresponde segun las leyes, con arreglo á la calificacion legal de las circunstancias que en él concurrieron;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion en la forma ni en el fondo contra la sentencia de muerte pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid contra Escolástico Molina Gomez; y pase la causa al Fiscal á los efectos del art. 82 de la ley provisional de 18 de Junio de 1870.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonaci y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Miguel Zorrilla, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 14 de Enero de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 25 de Febrero de 1873.)

1479.

(30 de 1873.)

Recurso de casacion (16 *de Enero de* 1873.).—ABANDONO DE LA CASA PATERNA.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. Antonio Vivero con-

tra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, en causa seguida al mismo por inducir á una menor á abandonar la casa de sus padres, y se resuelve:

Que contra la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora, como de su exclusiva competencia, no se dá recurso de casacion en los asuntos criminales, porque tal infraccion no está comprendida en ninguno de los cinco casos que taxativamente señala la ley de 18 de Junio de 1870.

En la villa y córte de Madrid, á 16 de Enero de 1873, en el expediente número 2135, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por D. Antonio Vivero y Ulloa:

1.° Resultando que D. Domingo Bassó, vecino de Santa María de Pesqueira, partido judicial de Chantada, castigó en algunas ocasiones con más ó ménos severidad á su hija Doña Matilde, menor de edad, la cual en 14 de Diciembre de 1869 se marchó de su casa y se refugió en la del citado Vivero, Cura de la parroquia, quien al dia siguiente la restituyó al poder de su padre el D. Domingo, con quien se hallaba enemistado con motivo de cierta administracion, é intercedió para que la recibiera, como lo hizo, y en 18 del propio Diciembre la menor Doña Matilde se fugó nuevamente de la casa paterna, y despues de haber estado en la del Cura Vivero pasó al inmediato pueblo de Vilanova, y permaneció sirviendo al parecer en casa de los padres de aquel, habiendo cambiado su nombre por el de María; estuvo posteriormente en Lugo algunos dias, y por último se presentó en 25 de Abril de 1870 al Alcalde de Antás, quien la puso á disposicion del Juez de Chantada, ante el cual pendia causa en virtud de denuncia de D. Antonie Vivero con motivo de la desaparicion de la citada menor:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, por sentencia de 17 de Octubre de 1872, declaró que el hecho probado constituia el delito previsto en el art. 410 del Código penal de 1850, sin circunstancias atendibles, habiendo sido su autor por prueba de indicios el citado Vivero; y con sujecion á la regla 45 de la ley provisional para la aplicacion del citado Código, le condenó en 45 dias de arresto mayor, multa de 140 pesetas y parte de costas:

3.° Resultando que á nombre de D. Antonio Vivero se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casacion, apoyado en los casos 1.°, 4.° y 5.° del art. 5.° (así se dice) de la ley sobre su establecimiento en lo criminal, y citando como infringidos el art 12, en sus cinco últimos párrafos, de la ley sobre reforma del procedimiento, y la regla 45 de la provisional para la aplicacion del Código penal de 1850, porque los indicios en que fundaba la Sala senteciadora la condena del recurrente no tenian la gravedad é importancia necesarias para producir convencimiento racional de la criminalidad, pues todos ellos tenian aplicacion verosímil y satisfactoria; y además no tenian relacion directa é íntima con el delito que se suponia cometido, y se quebrantó tambien el art. 75 del mismo Código, porque con arreglo al mismo y dada la pena señalada al delito de que se trata, la multa imponible debia ser en la cuantía de 40 á 60 duros pero en el fallo sólo se consignaba la de 28, á pesar de las declaraciones contenidas en el mismo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que contra la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora, como de su exclusiva competencia, no se dá recurso de ca-

sacion en los asuntos criminales, porque tal infraccion no está comprendida en ninguno de los cinco casos que taxativamente señala la ley de 18 de Junio de 1870;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso propuesto, á nombre de D. Antonio Vivero, y Ulloa, con las costas; y comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandàmos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Francisco Armesto.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella

Madrid 16 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 20 de Febrero de 1873.)

1480.

(31 de 1873.)

Recurso de casacion (16 *de Enero de* 1873.).—Delitos electorales.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Balbino de Casar contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, en causa seguida al mismo por delitos electorales, y se resuelve:

1.° *Que los hechos consignados en la sentencia son los que el Tribunal Supremo ha de aceptar;*

Y 2.° *que el epígrafe del capítulo 3.° de la ley electoral no se refiere á la calificacion del acto justiciable, sino al incumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley á los funcionarios en las elecciones de cualquiera clase.*

En la villa y córte de Madrid, á 16 de Enero de 1873, en el expediente número 2103, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Balbino de Casar Recio:

1.° Resultando que en la última elecion para Diputados fué Casar Secretario escrutador del único colegio electoral del pueblo de San Miguel del Pino, partido judicial de Tordesillas; y extendida el acta de su resultado se negó á firmarla sin expresar el motivo, y además protestó la eleccion sin alegar tampoco fundamento alguno; é instruida causa con tal motivo confesó el procesado no haber firmado el acta que protestó y que no le fué admitida dicha protesta á pesar de estar razonada, y añadió que le echaron del local amenazándole con la formacion de causa, y aunque volvió á las dos horas en virtud de citacion, ya no pudo firmar el acta por haberse remitido á la Superioridad cuyas exculpaciones no justificó:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, por sentencia de 27 de Setiembre de 1872, declaró que los hechos

probados constituian un delito cometido por un Secretario escrutador en funciones de su cargo, previsto y penado en el núm. 10 del art. 173 en combinacion con el 177 de la ley electoral, consistente en la negativa sin justo motivo á firmar las actas de la mayoría; habiendo sido su autor el procesado Casar, sin circunstancias atenuantes ni agravantes, y en su conformidad le condenó en cuatro meses de arresto mayor, multa de 260 pesetas, inhabilitacion para derechos políticos durante aquel tiempo y las costas:

3.° Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casacion, apoyado en el caso 1.° del artículo 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y citando como infringidos los artículos 172 y 173 de la de 20 de Agosto de 1870, en razon á que el hecho de que se trata no podia ser calificado de delito, como lo hacia la sentencia, y sí sólo como falta en razon á estar comprendida en el cap. 3.° de la citada ley electoral, cuyo epígrafe se referia tan sólo á las faltas, consignándose en el núm. 10 del art. 173 que el que cometia el hecho previsto en el mismo cometia la falta definida en general y penada en el 172:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Críspulo García Gomez de la Serna:

Considerando que de los hechos consignados en la sentencia que el Tribunal Supremo ha de aceptar, surge naturalmente la calificacion y apreciaciones estimadas, sin que altere su concepto legal el epígrafe de que habla el recurrente, que no se refiere á la calificacion del acto justiciable, sino al incumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley á los funcionarios en las elecciones de cualquiera clase, siendo por lo tanto infundado este recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que no há lugar á su admision, con las costas; y comuníquese al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Francisco Armesto.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Críspulo García Gomez de la Serna, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 16 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 20 de Febrero de 1873.)

1481.

(32 de 1873.)

Recurso de casacion (16 *de Enero de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar por uno de los motivos alegados á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Valentin Arias Nuñez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, en causa seguida al mismo por homicidio;

que há lugar á la admision por otro de los motivos, mandando pase á la Sala tercera para su decision, y se resuelve:

Que la impugnacion de la prueba no está comprendida en ninguno de los casos que señala el art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870.

En la villa y córte de Madrid, á 16 de Enero de 1873, en el expediente núm. 2154 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Valentin Arias Nuñez:

1.° Resultando que en la mañana del 21 de Marzo de 1871 fué encontrado en el sitio llamado las Forcaduras, término de Entorna, partido judicial de Valdeorras, el cadáver de Florencia Lopez, soltera, de unos 40 años, vecina de Arcos, que por el estado de descomposicion en que se hallaba demostraba habia muerto hacia unos 15 ó 20 dias á consecuencia de una profunda lesion en el lado izquierdo del cuello, penetrante hasta la base del cráneo y que interesó la tráquea y laringe, la arteria carótida y vena yugular, produciéndole una fuerte hemorragia y la muerte cási instantánea, é instruida causa con tal motivo, se dirigió el procedimiento contra Valentin Arias, á quien el rumor público designaba como autor del delito, y se acreditó que sostenia relaciones amorosas con la Florencia y á la vez con otra mujer; que profirió algunas frases amenazadoras contra aquella; que el 24 de Febrero le dió una cita para salir del pueblo, lo que efectuó la Florencia en la madrugada del 26 sin haber vuelto ya á su casa, y que en el mismo dia el procesado Arias con permiso de su amo marchó á otro pueblo inmediato, habiéndole visto algunos testigos en el tránsito, si bien en parajes que demostraban no haber seguido el camino más corto, y sí en la direccion del sitio las Forcaduras, donde fué hallado el cadáver; y se consignaron además otros indicios de cargo contra el procesado, que negó toda participacion en el delito:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña por sentencia de 15 de Octubre de 1872 declaró que el hecho referido constituia el delito de homicidio, siendo su autor por pruebas de indicios graves y concluyentes el procesado Arias, con la circunstancia agravante de abuso de superioridad, sin ninguna atenuante, y en conformidad á los artículos 419, circunstancia 9.ª del 10, reglas 3.ª y 7.ª del 82, le condenó en 18 años de reclusion, indemnizacion de 1,000 pesetas á la hermana de la Florencia y accesorias:

3.° Resultando que por parte del procesado se ha interpuesto contra la sentencia que antecede recurso de casacion, fundado en los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento, y citando como infringidos el art. 12, párrafo segundo de la de reforma del procedimiento, por no estar debidamente probada la criminalidad del recurrente ni aun averiguado con exactitud el dia fijo de la comision del delito; y además el artículo 79 del Código penal, porque tratándose de un homicidio que nádie presenció, y condenándose á su autor por prueba de indicios, la sola circunstancia del sexo de la ofendida no autorizada para apreciar la agravante de abuso de superioridad:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez Mondragon:

1.° Considerando que la impugnacion de la prueba en que se funda el primer motivo de casacion alegado en este recurso no está comprendida en ninguno de los casos que señala el artículo 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision en cuanto al primer motivo alegado, y lo admitimos respecto al segundo, ó sea la infraccion del art. 79; y en su consecuencia mandamos que se remita este expediente á la Sala tercera á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Francisco Armesto.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Luis Vazquez Mondragon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 16 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 21 de Febrero de 1873.)

1482.

(33 de 1873.)

Recurso de casacion (17 *de Enero de* 1873.).—LESIONES.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Nicasio Hernandez Márcos contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, en causa seguida al mismo por lesiones, y se resuelve:

1.° *Que en los recursos por infraccion de ley el Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia, en conformidad á lo dispuesto en el art.* 7.° *de la ley de* 18 *de Junio de* 1870;

Y 2.° *que no puede admitirse la existencia de circunstancias atenuantes que no se desprenden de los hechos consignados por la sentencia.*

En la villa y córte de Madrid, á 17 de Enero de 1873, en el expediente número 2180, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Nicasio Hernandez Márcos:

1.° Resultando que en la tarde del 27 de Diciembre de 1871 se hallaban José Márcos y otro pastor guardando su ganado en término de Salvatierra, partido judicial de Alba de Tormes; y como observaran que las cabras que apacentaban el expresado Nicasio y su primo Felipe Hernandez se introdujeron en aquel término, las echaron el perro para que salieran con objeto de que no las denunciara el guarda, en cuyo acto llegó el Nicasio enfurecido con un destral en la mano, y sin que pudiera contenerle su primo Felipe, dió un fuerte golpe con el mango á José Márcos en el brazo izquierdo, causándole una lesion que no fué curada hasta los 69 dias, habiéndose acreditado en la causa la reincidencia del procesado:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, por sentencia de 30 de Octubre de 1872, declaró que el hecho probado constituia el delito de lesiones graves, cuyo autor fué el procesado Nicasio

Hernandez, con la circunstancia agravante de reincidencia; y segun los artículos 431, número 4.°, circunstancia 18 del 10, y otros concordantes del Código penal, le condenó en dos años de prision correccional y accesorias:

3.° Resultando que por parte del procesado se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casacion, apoyado en el caso 5.° del art. 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento en los juicios criminales, y citando como infringido el art. 82 en su regla 4.ª, puesto que aceptándose en la sentencia que el recurrente, irritado por haber echado el perro á sus cabras, acometió é hirió á José Márcos, era evidente que obró con arrebato y obcecacion, cuya circunstancia atenuante se apreció en primera instancia, y compensada con la agravante de reincidencia, procedia la imposicion de la pena en su grado medio:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Mariano García Cembrero:

1.° Considerando que en los recursos por infraccion de ley el Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia, en conformidad á lo dispuesto en el art. 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y que de los declarados como ciertos y probados no resulta ni se desprende la circunstancia atenuante que invoca el recurrente, separándose de ellos en sus alegaciones:

2.° Considerando, por lo tanto inadmisible el presente recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision con las costas; y comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Tomás Huet, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 17 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 22 de Febrero de 1873.)

1483.

(34 de 1873.)

Recurso de casacion (17 *de Enero de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Pedro Fernandez Nuñez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

Que no puede admitirse más circunstancias atenuantes que las que resultan de los hechos que en la sentencia se estiman como probados, que son los que el Tribunal Supremo debe aceptar en conformidad á lo establecido en el artículo 7.° de la ley de casacion.

En la villa y córte de Madrid, á 17 de Enero de 1873, en el expediente

número 2183, pendiente ante nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Pedro Fernandez Nuñez:

1.° Resultando que en la tarde del 26 de Agosto de 1871 al observar Tomás Veiga, vecino del lugar de Espasa, partido judicial de la Puebla de Tribes, que le habian cortado árboles en un prado de su propiedad, se puso en acecho, y como viera al referido Fernandez por las inmediaciones cargado con algunos de ellos, le preguntó quién le habia mandado robarle la madera, y tratando de recobrarla se promovió lucha entre los dos, de la que resultó Fernandez con una lesion muy leve en la cabeza causada con un chuzo ó palo, y Veiga con otras dos de hacha en el lado derecho de la cabeza con la fractura de los huesos del cráneo, y á consecuencia de la cual falleció en 11 de Setiembre siguiente:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, por sentencia de 21 de Octubre de 1872, declaró que el hecho probado constituia el delito de homicidio, del cual fué autor el procesado Fernandez, con la circunstancia atenuante de haber mediado provocacion por parte del ofendido, sin ninguna agravante; y conforme á los artículos 419, circunstancia 4.ª del 9.°, reglas 2.ª y 7.ª del 82 y demás concordantes del Código penal, le condenó en 12 años y un dia de reclusion, indemnizacion de 1,500 pesetas á la viuda del finado y accesorias:

3.° Resultando que á nombre del procesado Fernandez se ha interpuesto contra la sentencia que antecede recurso de casacion, autorizado por el núm. 5.° del art. 4.° de la ley sobre su establecimiento, y citando como infringidos los números 3.°, 4.°, 5.° y 7.° del art. 9.° y la regla 5.ª del 82 del Código, puesto que de los hechos admitidos como probados se deducia que además de la atenuante, reconocida por la Sala Sentenciadora, concurrieron en el hecho las de haber obrado el procesado en vindicacion próxima de una ofensa grave, toda vez que el difunto Veiga no solamente le provocó sino que le calumnió imputándole el hurto de los árboles y le causó una lesion; que todo ello eran estímulos que necesariamente debieron producirle arrebato y obcecacion, y además constaba de la forma é instrumento con que sufrió la lesion que no tuvo intencion de causar un mal de tanta gravedad:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Tomás Huet;

1.° Considerando que segun los hechos que en la sentencia se estiman como probados, que son los que este Tribunal Supremo debe aceptar en conformidad á lo establecido en el artículo 7.° de la ley de casacion, no resulta ni se desprende de los mismos otra circunstancia atenuante que la que á su favor se declara en el fallo:

2.° Considerando, por consiguiente, que el actual recurso carece de todo fundamento;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar con las costas á su admision; y comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid*, é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Tomás Huet, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 17 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 22 de Febrero de 1873.)

1484.

(35 de 1873.)

Recurso de casacion (17 *de Enero de* 1873.).—Disparo de arma de fuego y lesiones.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Gabriel Flores Alvarez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por disparo de arma de fuego y lesiones, y se resuelve:

1.° *Que la apreciacion de los hechos y el declararlos probados es de la exclusiva competencia de la Sala sentenciadora; no estando, por consiguiente, comprendida en ninguno de los casos del artículo 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, que establece el recurso de casacion, la infraccion referente á dicha apreciacion:*

2.° *Que los hechos aceptados en la sentencia, son los únicos que el Tribunal Supremo puede estimar, conforme al art. 7.° de la ley, y por lo mismo no pueden admitirse las circunstancias atenuantes que no se desprenden de dichos hechos;*

Y 3.° que la buena conducta del procesado y la corta duracion de las heridas que infirió, no son circunstancias atenuantes de las expresadas en el art. 9.° del Código penal ni análogas á las que éste señala.

En la villa y córte de Madrid, á 17 de Enero de 1873, en el expediente núm. 2187, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Gabriel Flores Alvarez:

1.° Resultando que en 29 de Julio de 1871 se hallaban en una taberna de Pinos-Puentes, partido judicial de Santa Fé, el expresado Flores y Ricardo Fernandez, y promovida cuestion entre ellos, resultaron ámbos heridos, teniendo Flores dos lesiones contusas en la cabeza, para cuya curacion necesitó 30 dias, y Fernandez una incisa en el cuello de que curó á los nueve dias; en cuya ocasion se hizo un disparo de arma de fuego, que segun los indicios consignados en la causa, lo verificó Flores con una pistola contra Fernandez:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, por sentencia de 5 de Noviembre de 1872, declaró que los hechos probados constituian los delitos de disparo de arma de fuego y de lesiones ménos graves que mútuamente se causaron los procesados Fernandez y Flores, el cual era tambien autor del disparo, sin concurrir circunstancias atenuantes ni agravantes; y conforme á los artículos 423, 433 y demás de aplicacion general del Código, le condenó por el disparo en 21 meses de prision correccional, y por el de lesiones en dos meses y un dia de arresto mayor y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que á nombre del procesado Flores Alvarez se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casacion fundado en los ca-

sos 1.° y 4.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y citando como infringidos los artículos 82, casos 2.°, y 433 del Código, y el art. 12, caso 6.° de la ley sobre reforma del procedimiento criminal, puesto que no aparecia probada claramente la criminalidad como autor del delito de que se trata, pues aunque existian algunos indicios no tenian éstos fuerza bastante para constituir aquella justificacion: que además concurrió la circunstancia atenuante de la embriaguez del procesado, su buena conducta y la corta duracion de las heridas que ocasionó á su contrario, comparada con la de 40 dias en que estuvo él sufriendo las que éste le ocasionó; debiendo por tanto haberse aplicado la pena en su grado mínimo, y que tampoco estaba acreditada con evidencia la perpetracion del delito de disparo de arma de fuego por la contradiccion que se advertia entre los datos referentes á él:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

1.° Considerando que la apreciacion de los hechos declarados probados en la sentencia que es de la esclusiva competencia de la Sala sentenciadora y la infraccion en tal concepto alegada no está comprendida en ninguno de los casos del artículo 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, que establece el recurso de casacion:

2.° Considerando que de los hechos aceptados en la sentencia, únicos que este Tribunal Supremo puede estimar, conforme al art. 7.° de la ley, no se desprende la circunstancia atenuante de embriaguez que se invoca:

3.° Considerando que la buena conducta del recurrente y la corta duracion de las heridas que infirió y que se exponen como circunstancias atenuantes no son de las expresadas en el art. 9.° del Código penal ni análogas á las que señala:

4.° Considerando que son infundadas é improcedentes las alegaciones que se hacen;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto á nombre de Gabriel Flores Alvarez, á quien condenamos en las costas; y comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo Gacía Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 17 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 22 Febrero de 1873.)

1485.

(36 de 1873.)

Recurso de casacion (17 *de Enero de* 1873.).—Homicidio frustrado.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley,

interpuesto por D. Ramon de Reu y Colmenares contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, en causa seguida al mismo por homicidio frustrado, y se resuelve:

1.° *Que el hecho de arrojar á una persona desde una altura de seis metros y 22 centímetros á la calle sobre las piedras, supone el propósito de ocasionarla la muerte, por ser el resultado natural que debia esperarse, y no el casual de lesiones;*

Y 2.° que siendo habitual la embriaguez no puede estimarse como circunstancia atenuante.

En la villa de Madrid, á 17 de Enero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Ramon de Reu y Colmenares contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña en causa que se siguió contra el mismo en el Juzgado de primera instancia de Mondoñedo por homicidio frustrado:

Resultando que el recurrente pasó la tarde del 30 de Noviembre de 1871 en la taberna de su vecindad comiendo y bebiendo, y entrada la noche se fué á su casa, donde le esperaban su mujer Doña María Jesús de la Barrera y dos amigos para cenar; pero no queriendo aquel tomar cosa alguna, aunque sin conocérsele en completa embriaguez, tuvieron que desnudarle y acostarle en cama, retirándose aquellos luego para su casa:

Resultando que despues de acostada la Doña María con su marido y á las once de la noche, despertó éste y principió á reñir y maltratar á aquella, pretextando que tenia un hombre pequeño en la habitacion; habiéndose visto en la precision de escapar y refugiarse en la alta, que ocupaba la mujer de un sargento de Carabineros con dos niños, hallándose ausente su marido; pero luego subió el Reu, jurando y blasfemando; y por miedo, con la esperanza de que se aquietaria en la morada ajena y presencia de la vecina, le abrieron la puerta; pero en vez de tranquilizarse, las obligó á bajar á la suya en camisa, como se hallaban; y ya en ésta, porque no pudo dársele la ropa para vestirse tan pronto como la pidió, repitió el mal trato á su mujer, y las dos pudieron huir, la Doña María á la calle, y la vecina María Antonia Rodriguez Tineco á su habitacion, donde se encerró segun le fué posible:

Resultando que en seguida subió el Colmenares con un cuchillo y una hacha, y maldiciendo y amenazando, pudo violentar la puerta y entrar, encontrando escondida á la mujer del carabinero, á quien amenazó matar; pero á los ruegos, súplicas y llanto de ésta y de los niños, que habian despertado, tiró el cuchillo y hacha en el suelo y la mandó abrir una ventana que estaba inmediata y tenia de altura desde la calle seis metros y 22 centímetros:

Resultando que franqueada aquella, la agarró por debajo de los brazos y la arrojó á la calle, quedando inmóvil y como muerta sobre las piedras entre el lodo, hasta que la levantaron su marido y otras personas, miéntras el Reu miraba sereno desde otra ventana de su cuarto á donde se bajó despues:

Resultando que á consecuencia de la caida estuvo la ofendida gravemente enferma, permaneciendo en cama 64 dias; y continúa imposibilitada, sin poder ni aun vestirse sin el auxilio de otra persona; por lo que la visita aun el Facultativo, por los accidentes que puedan sobrevenir á consecuen-

cia del entorpecimiento de la médula espinal donde más daño ha sufrido:

Resultando que sustanciada la causa, dictó sentencia la referida Sala, declarando que los hechos probados constituian el delito de homicidio frustrado con las circunstancias agravantes de abuso de superioridad, y de haber ejecutado el hecho con desprecio del respeto que por su sexo merecia la ofendida, y sin ninguna atenuante, y condenó al mismo á 10 años y un dia de prision mayor, indemnizacion, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en los artículos 1.°, 2.° y 3.° y casos 3.° y 5.° del 4.° de la provisional que lo establece, citando como infringidos:

1.° El art. 64 del Código penal vigente, por condenarse al procesado por el delito de homicidio frustrado en vez del de lesiones:

Y 2.° La regla 4.ª del art. 82, por no haberse apreciado las dos circunstancias atenuantes de embriaguez y de arrebato ú obcecacion que concurrieron en el hecho, compensables con las dos agravantes citadas en la sentencia:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se pasó á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que establece la ley:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Miguel Zorrilla:

Considerando que el hecho de arrojar á la María Antonia en camisa desde la altura de seis metros y 22 centímetros á la calle pública sobre las piedras supone el propósito de ocasionarla la muerte, por ser el resultado natural que debia esperarse y no el casual de lesiones:

Considerando que si bien en la sentencia se consigna que *debe presumirse que Colmenares cometió aquel exceso en estado de embriaguez*, se admite á la vez que estaba en perfecto uso de sus facultades intelectuales, ántes y despues de efectuarlo, y además que era dado á perturbarse con la bebida, lo que supone hábito; y por lo tanto, aunque pudiera admitirse que habia ejecutado el hecho en aquel estado, no podria apreciarse como atenuante del delito:

Considerando que no obstante que el procesado pudiera tener celos de su mujer y hallarse sobreexcitado por esa pasion hasta el punto de obcecarse y arrebatarse, no podia admitirse como atenuante del acto de crueldad cometido contra la María Antonia, á quien no culpaba de modo alguno por eso mismo:

Considerando que al apreciar la Sala sentenciadora el hecho de autos como homicidio frustrado, sin concurrencia de las circunstancias atenuantes de embriaguez, arrebato ni obcecacion no ha incurrido en el error de derecho á que se refieren los casos, 3.° y 5.° del art. 4.° de la ley sobre casacion criminal, ni infringido el art. 64 ni la regla 2.ª del 82 del Código penal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley que contra la sentencia pronunciada en 13 de Julio de 1872 por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña interpuso D. Ramon de Reu y Colmenares, á quien condenamos en las costas; y líbrese certificacion á dicha Sala por el conducto establecido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Fernando Perez de Rozas.—Manuel Almonací y Mora.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Miguel Zorrilla, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 17 de Enero de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 2 de Marzo de 1873.)

1486.

(37 de 1873.)

Recurso de casacion (18 *de Enero de* 1873.).—Injurias al Rey.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por..... contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... en causa seguida al mismo por injurias á S. M. por medio de la prensa, y se resuelve:

Que la infraccion del art. 12 de la ley provisional sobre reforma del procedimiento no puede servir de base á un recurso de fondo por referirse á la prueba y no estár comprendida en ninguno de los casos que taxativamente señala el art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870.

En la villa y córte de Madrid, á 18 de Enero de 1873, en el expediente número 2194, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por.....:

1.° Resultando que en un número del....., del que era Director el expresado....., fueron publicados un artículo de fondo titulado *Justificacion de medios*, en el que se hacia la apología de acciones calificadas de delito por la ley, y además una composicion poética titulada *A él* dirigida claramente á S. M., á quien se injuriaba, y denunciado dicho periódico por el Promotor fiscal, se dirigió el procedimiento contra......, quien asumió la responsabilidad que pudiera alcanzarle como autor de ámbas producciones, pues no creia se aludiese en ellas á la personalidad del Rey ni que fueran injuriosas, y se acreditó que dicho procesado fué penado anteriormente como autor de injurias por escrito:

2.° Resultando que la Sala tercera de la Audiencia de..... por sentencia de 14 de Noviembre de 1872, declaró que los hechos probados constituian una falta de imprenta, y el segundo el delito de injurias á S. M. fuera de su presencia, por escrito y con publicidad, del cual fué autor..... con la circunstancia agravante de reincidencia; y vistos los artículos 584, número 4.°, circunstancia 18 del 10 y demás concordantes del Código penal, le condenó en 10 años y un dia de prision mayor y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que dicho procesado ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que antecede, autorizado por el caso 1.° del art. 4.° de la ley sobre su establecimiento en los juicios criminales, y citando como infringidos los artículos 162, 182 y 584 y demás del Código penal, citados en la sentencia, y el artículo 12 de la ley sobre reforma del procedimiento, puesto que de los hechos consignados y admitidos como probados no se deducia la comision del delito ni de la falta que se atribuian

al recurrente, porque ni se consignaban las frases ó conceptos que se suponian injuriosos, ni se declaraba probado que la composicion poética titulada *A él* se dirigiera clara y precisamente á S. M., en vista de lo cual no existia delito, apareciendo penado como tal un hecho que no lo era por su própia naturaleza, y por otra parte tampoco aparecia la clase de prueba en fuerza de que se le condenaba, tomándose sólo como tal las propias é injustificadas creencias de la Sala sentenciadora:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Críspulo García Gomez de la Serna:

Considerando que la infraccion del art. 12 de la ley provisional sobre reforma del procedimiento no puede servir de base á un recurso de fondo por referirse á la prueba y no estar comprendido en ninguno de los casos que taxativamente señala el art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que no há lugar á la admision del recurso interpuesto en esta parte, y lo admitimos en lo demás; y para su decision pase el expediente á la Sala tercera.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Manuel Almonací y Mora.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fue la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Críspulo García Gomez de la Serna, Magristrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 18 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 22 de Febrero de 1873.)

1487.

(38 de 1873.)

Recurso de casacion (18 *de Enero de* 1873.).—DISPARO DE ARMA DE FUEGO Y LESIONES.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Francisco Ripoll Taberner contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, en causa seguida al mismo por disparo de arma de fuego y lesiones, y se resuelve:

1.° *Que no procede la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, cuando las alegaciones se fundan en hechos contrarios á los aceptados y admitidos como probados en la sentencia, conforme á lo dispuesto en los arts.* 4.° *y* 7.° *de la ley de casacion*:

2.° *Que si de los hechos consignados se deduce la calificacion del delito complejo de disparo de arma de fuego y lesiones, tiene aplicacion á este caso el art.* 90 *del Código penal, segun se ha declarado en varias sentencias*;

Y 3.° *que no pueden admitirse circunstancias eximentes ó ate-*

nuantes que no se desprenden de los hechos consignados en la sentencia.

En la villa y córte de Madrid, á 18 de Enero de 1873, en el expediente número 2197, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Francisco Ripoll Taberner:

1.° Resultando que como á las siete y media de la noche del dia 21 de Enero de 1872 salieron de una taberna del pueblo de Tárbena, partido judicial de Callosa de Ensarriá, Bautista Ponts Soliveres, Antonio Molines y tres compañeros más, verificándolo al mismo tiempo de la casa de Francisco Ripoll, que se hallaba cási enfrente, éste, José Ripoll y otros dos, y promovida riña entre todos resultaron heridos los citados Ponts y Molines y José Ripoll con arma blanca, oyéndose entónces el disparo de un arma de fuego que verificó Francisco Ripoll contra el citado Ponts, al acometerle éste, que desvió la puntería de la carabina con la mano derecha, y saliendo entónces el tiro le produjo en ella una lesion grave á modo de rozadura, y de la cual y demás que padeció quedó curado á los 42 dias:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, por sentencia de 13 de Noviembre de 1872, declaró que los hechos referidos constituian el delito de disparo de arma de fuego contra Bautista Ponts, quien recibió lesiones graves, y del que era autor el procesado Francisco Ripoll, con la circunstancia atenuante de haber precedido amenaza adecuada de parte del ofendido, sin ninguna agravante; y con arreglo á los artículos 423, núm. 1.° del 431, circunstancia 4.° del 9.°, párrafo segundo del 90, y demás concordantes del Código penal, le condenó en tres años de prision correccional y accesorias:

3.° Resultando que el expresado Ripoll ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casacion autorizado por los núms. 3.°, 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley sobre su establecimiento, y citando como infringidos los arts. 8.°, núm. 4.°; 87, 90, 431, núm. 1.°, y 423 del Código; porque, segun aparecia de los hechos probados, el recurrente al disparar su carabina contra Ponts lo hizo en defensa propia y para repeler la agresion de éste, con todos los requisitos precisos para estar exento de responsabilidad criminal; y que aunque no se estimara la necesidad racional del medio que empleó para rechazar la acometida, era evidente que concurrieron las otras dos circunstancias, procediendo por lo mismo rebajar la pena en dos grados; y que habiendo causado mal real el disparo, parecia errónea la calificacion de la Sala sentenciadora al calificar un mismo hecho como constitutivo de dos delitos, puesto que el medio empleado para producir aquel mal no podia legalmente estimarse como un delito separado y á la vez necesario para cometer aquel y producir el efecto de aumentar la penalidad en la forma establecida en el art. 90:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez Mondragon:

1.° Considerando que no procede la admision del recurso de casacion por infraccion de ley cuando las alegaciones se fundan en hechos contrarios á los aceptados y admitidos como probados en la sentencia, conforme á lo dispuesto en los arts. 4.° y 7.° de la ley de casacion:

2.° Considerando que de los hechos consignados se deduce la calificacion del delito complejo de disparo de arma de fuego y lesiones, teniendo aplicacion á este caso el art. 90 del Código penal, segun se ha declarado en varias sentencias:

3.° Considerando que de los mismos resulta que el suceso mencionado tuvo lugar en riña, y que segun los incidentes que mediaran en su perpe-

tracion no se desprenden las circunstancias eximentes que se invocan, sin que exista ninguna otra atenuante que la expresada en la sentencia, ó sea la 4.ª del art. 9.º del Código penal:

4.º Considerando, por lo tanto, que no existen motivos legales para que proceda la admision del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto, con las costas; y comuníquese esta decision á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Manuel Almonací y Mora.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Luis Vazquez Mondragon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 18 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 24 de Febrero de 1873.)

1488.

(39 de 1873.)

Competencia (20 *de Enero de* 1873.).—Publicacion de una carta en un periódico por un militar.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de Guerra de la Capitanía general de Castilla la Nueva la competencia suscitada con el de primera instancia del distrito de Buenavista de Madrid, sobre conocimiento de la causa contra D. Crispin Ximenez de Sandoval por la publicacion de una carta en un periódico, y se resuelve:

1.º *Que al establecer el art.* 23 *de la Constitucion del Estado que los delitos que se cometan con ocasion del ejercicio de los derechos consignados en el título* 1.º *sean penados por los Tribunales con arreglo á las leyes comunes, no determina cuestion alguna de competencia;*

Y 2.º *que segun el art.* 397 *de la ley orgánica del poder judicial, la jurisdiccion de Guerra es la única competente para conocer de las causas criminales por delitos cometidos por militares en activo servicio, con las únicas escepciones que señala el art.* 349.

En la villa y córte de Madrid, á 20 de Enero de 1873, en el expediente de competencia núm. 99 pendiente ante Nos para decidir la promovida entre el Juzgado de Guerra de la Capitanía general de Castilla la Nueva y el de primera instancia del distrito de Buenavista de esta córte sobre el conocimiento de la causa que se instruye contra el Mariscal de Campo D. Crispin Ximenez de Sandoval con motivo de la publicacion de cierta carta en un periódico:

1.° Resultando que en el núm. 387 del periódico *El Correo Militar*, correspondiente al 28 de Setiembre de 1872, se publicó una carta firmada por el referido General y dirigida al director del mismo, en la que despues de manifestar su aprobacion á la idea de que se ocupaba dicho periódico hacia algun tiempo sobre revision de hojas de servicio en el ejército, consignó las frases de que eran muy conocidas sus opiniones contrarias á la revolucion y á todas, absolutamente todas, sus consecuencias; y habiendo sido denunciada la referida carta por el Fiscal militar por considerarla contraria á varios preceptos de las Ordenanzas militares, se incoó sumaria contra el Mariscal de Campo en situacion de cuartel Ximenez de Sandoval, á quien se recibió indagatoria, en cuyo acto protestó y declinó la jurisdiccion militar por creer que el conocimiento del hecho era de la competencia de la jurisdiccion ordinaria, respecto de la cual se acordó por el Juzgado de Guerra que continuara la causa su curso regular sin admitir la protesta, miéntras no fuera requerido de competencia en debida forma por otro Tribunal:

2.° Resultando que en su vista el expresado Mariscal de Campo acudió al Juzgado de primera instancia del distrito de Buenavista proponiendo inhibitoria de jurisdiccion al Tribunal militar; cuyo Juzgado, en vista de lo propuesto por el promotor fiscal, requirió en aquel sentido al de Guerra, apoyado en que segun el párrafo quinto del art. 349, en relacion con los 350 y 51 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, el hecho que motivó la formacion de la sumaria era de la exclusiva competencia de la jurisdiccion ordinaria por hallarse comprendido en la primera de aquellas disposiciones, y además porque, segun el art. 23 de la Constitucion, los Tribunales del mismo fuero eran los únicos competentes para conocer de los hechos que con ocasion del ejercicio de los derechos individuales pudieran constituir delito:

3.° Resultando que el Juzgado de Guerra resistió la inhibitoria apoyado en que el General sumariado, aunque se hallaba en situacion de cuartel, es militar en activo servicio con todos los honores y obligaciones de los mismos, con arreglo á las Ordenanzas, de las Reales órdenes de 18 de Enero de 1854, 10 de Mayo de 1858 y 7 de Junio de 1872, y sentencia de este Tribunal Supremo de 19 de Enero de 1871; y en que el conocimiento del delito de que se trata corresponde á la jurisdiccion militar, en conformidad á los decretos de 6 y 31 de Diciembre de 1868, y artículos 350 y 351 de la expresada ley orgánica, ya se considerase el delito de rebelion ó conspiracion, ó ya como rebeldía ó insubordinacion:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Tomás Huet:

1.° Considerando que el art. 23 de la Constitucion del Estado, al establecer que los delitos que se cometan con ocasion del ejercicio de los derechos consignados en el tít. 1.° sean penados por los Tribunales con arreglo á las leyes comunes, no determina cuestion alguna de competencia:

2.° Considerando que, segun el art. 397 de la ley orgánica del poder judicial, la jurisdiccion de Guerra es la única competente para conocer de las causas criminales por delitos cometidos por militares en activo servicio, con las únicas excepciones que señala el art. 349:

3.° Considerando que el General D. Crispin Ximenez de Sandoval es militar en activo servicio, y que el hecho de que se trata, tal como aparece de las actuaciones, no es de los exceptuados;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de Guerra de la Capitanía general de Castilla la Nueva, al que se remitirán unas y otras actuaciones para lo que

proceda con arreglo á derecho; poniéndose en conocimiento del de primera instancia del distrito de Buenavista de esta córte.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará dentro de 10 dias en la *Gaceta de Madrid*, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Tomás Huet, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella

Madrid 20 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 26 de Enero de 1873.)

1489.

(10 de 1873.)

Recurso de casacion (20 *de Enero de* 1873.) —Infanticidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por María Prat y Llorá contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, en causa seguida á la misma por infanticidio, y se resuelve:

Que no procede la admision del recurso de casacion por infraccion de ley cuando las alegaciones se fundan en hechos contrarios á los aceptados y admitidos como probados por la Sala sentenciadora, conforme á lo dispuesto en los artículos 4.° y 7.° de la ley de casacion.

En la villa y córte de Madrid, á 20 de Enero de 1873, en el expediente núm. 2201 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por María Prat y Llorá:

1.° Resultando que ésta, soltera, de 20 años, vivia con sus padres en la ciudad de Vich, y en la noche del 22 de Agosto de 1871 dió á luz un niño; pero temerosa, segun dijo, de la ira de aquellos, así que parió, cogió la criatura en brazos y salió cautelosamente de la casa; y como al huir le pareciera que le seguia una sombra, que creyó seria su padre, para evitar que la alcanzara y descubriera se arrojó al rio Ter, dentro del que se desvaneció y se le desprendió la criatura, que al dia siguiente se encontró ahogada, habiendo salvado á la Prat su madre Magdalena Llorá, que se lanzó al rio detrás de ella y que era la sombra que la seguia, porque sospechando su embarazo que negaba la Prat, y habiendo oido quejidos en su cuarto y notado su desaparicion de la casa, salió inmediatamente en su busca:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona por sentencia de 30 de Octubre de 1872 declaró que el hecho referido constituia el delito de infanticidio, del cual fué autor la procesada María Prat, con la circunstancia atenuante de haber obrado con arrebato y obcecacion, sin ninguna agravante; y con arreglo á los artículos 424, circunstancia 7.ª del 9.°, regla 2.ª del 82 y demás aplicables del Código penal, la condenó en

tres años y seis meses de prision correccional y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que á nombre de la procesada se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que antecede, apoyándola en primer término en el caso 1.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, por suponer infringidos los artículos 1.°, caso 1.° del 8.° y 424 del Código, puesto que el hecho segun se referia en la sentencia no constituia delito en razon á que el acto practicado por la recurrente de arrojarse al rio, juntamente con el hijo que acababa de dar á luz, no fué voluntario, sino ejecutado en momentos en que su razon debió hallarse profundamente perturbada y fuera de sí, no sólo por las graves circunstancias en que se encontraba, sí que tambien por el temor y la alucinacion que la produjo la sombra que la seguia; que tampoco aparecia su intencion de matar á su hijo, el cual se le desprendió de las manos y fué arrebatado por las aguas estando aquella privada de razon; y en segundo lugar se apoya el recurso en el caso 3.° del mismo art. 4.°, y se señalan como infringidos los artículos 64, 424 y 581 del Código, porque si se consideraba que habia un hecho punible, sólo podia calificarse como ejecutado por imprudencia temeraria:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez Mondragon:

1.° Considerando que no procede la admision del recurso de casacion por infraccion de ley cuando las alegaciones se fundan en hechos contrarios á los aceptados y admitidos como probados por la Sala sentenciadora, conforme á lo dispuesto en los artículos 4.° y 7.° de la ley de casacion:

2.° Considerando que de los mismos resulta el delito de infanticidio, y que las alegaciones que se hacen en el presente recurso se oponen y contradicen los consignados y admitidos como probados por la Sala sentenciadora:

3.° Considerando, por lo tanto, que no existen méritos legales para su admision;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto, con las costas; y comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Trinidad Sicilia.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Luis Vazquez Mondragon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 20 de Enero de 1873.—Licenciado Carlos Bonet.—(*Gaceta* de 25 de Febrero de 1873.)

1490.

(41 de 1873.)

Recurso de casacion en la forma (20 *de Enero de* 1873.).—FALSIFICACION DE UN TESTAMENTO.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma interpuesto por D. Manuel Lopez

Palma y otros contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa seguida á los mismos por falsificacion de un testamento; se manda pasar los antecedentes á la Sala segunda para lo que proceda respecto al recurso interpuesto por infraccion de ley, y se resuelve:

1.° *Que para los efectos de la casacion, segun el art 5.° de la ley que la ha establecido en los juicios criminales, se entenderán quebrantadas las formas esenciales del procedimiento, exclusivamente en los siete casos en aquel comprendidos; y que el 7.° de ellos, consiste en la incompetencia de jurisdiccion, cuando especialmente no haya decidido sobre ella el Tribunal Supremo, el cual conforme á lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 7.° de dicha ley, en los recursos por quebrantamiento de forma debe limitarse á decidir sobre la falta alegada para interponerlo:*

2.° *Que no es admisible el recurso de casacion por las faltas expresadas en los números 2.°, 3.° y 7.° del precitado art. 5.°, segun se prescribe clara y terminantemente en el 6.° de la misma ley, si no hubiere sido reclamada su subsanacion en la instancia en que aquellas hubieren sido cometidas, y además en la segunda, si hubiesen tenido lugar en la primera:*

3.° *Que con arreglo á los artículos 325, 326, núm. 1.°, y 396 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, cuyas disposiciones están enteramente conformes con las que sobre competencia establecen las leyes anteriores á la publicacion de aquella, es Juez competente para la instruccion de las causas y castigo de las faltas y de los delitos el de la demarcacion en que se hayan cometido, y cuando no constare el lugar de la ejecucion, el de la demarcacion en que se hubiesen descubierto pruebas materiales del delito;*

Y 4.° *que aun prescindiendo de que las sentencias del Supremo Tribunal que se invoquen en apoyo de un recurso sean aplicables ó no por analogía al caso en cuestion, porque se refieran á casos concretos diferentes del de que se trate, no pueden fundarse en ellas los recursos de casacion, porque no lo consienten las disposiciones legales vigentes, muy claras y terminantes.*

En la villa de Madrid, á 20 de Enero de 1873, en el recurso de casacion por quebrantamiento de forma que ante Nos pende, interpuesto por Don Manuel Lopez Palma, D. Adolfo Ronchel y D. Francisco Ramirez contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa seguida á los mismos en el Juzgado de primera instancia del distrito del Campillo de dicha ciudad por falsificacion de un testamento:

Resultando que en 7 de Junio de 1869, D. Manuel de Paso y Orozco, vecino de Granada, presentó al Juzgado de primera instancia del distrito del Sagrario de dicha ciudad un escrito denunciando el hecho de que el testamento que aparecia otorgado en 11 de Mayo del mismo año ante el Notario de la expresada ciudad D. Emilio Coronel, por D. José de Castro y Orozco, Marqués de Gerona, que falleció en 17 de Mayo, era falso; y que por lo tanto se procediera á la instruccion de las diligencias consiguientes á la averiguacion del delito denunciado y sus autores:

Resultando que al ratificarse el denunciante manifestó que donde se concertó y convino el plan de la falsificacion del testamento fué en la casa del Marqués de Gerona, sita en la Acera del Darro, pero que ignoraba si el hecho material de extenderse el testamento tuvo lugar en la indicada casa ó en algun otro punto; en vista de lo cual el Juez del Sagrario, teniendo presente que aquella casa correspondia al distrito del Campillo, mandó remitir las diligencias al Juez de éste:

Resultando que requerido el Notario D. Manuel Emilio Coronel para que entregara el testamento de que se trata, lo verificó estando en su despacho Notaría, y se incorporó original á los autos, advirtiéndose que en él no se hace indicacion alguna del lugar en que se otorgara, si bien al final se dice que lo otorga ante el Coronel, en cuyo registro lo firman el testador y los testigos:

Resultando, en cuanto al uso que se hiciera de la copia de dicho testamento, que en 31 de Mayo del mismo año se constituyó el Juez del Sagrario en la casa mortuoria y procedió á abrir los estantes del despacho particular del finado, y entre uno de sus legajos se encontró un pliego cerrado, que abierto resultó ser un testamento otorgado por el Marqués ante el Notario Coronel, lo cual aparece con referencia á los autos sobre juicio voluntario de testamentaría, pendiente ante el expresado Juzgado:

Resultando de la comparecencia que hizo D. Salvador Palacios, testigo del testamento, y en la que se ratificó bajo juramento, que como á las cinco ó cinco y media de la tarde del 17 de Mayo de dicho año, y estando en la plaza de Bib-Rambla, al salir de la Escribanía le avisó el Coronel en persona que fuera á su casa, calle de la Concepcion, núm. 25, que tenia que extender una escritura: que en efecto fué allí en seguida, y encontró en ella á D. Manuel Lopez Palma, teniendo ya el Coronel papel sellado doblado, y sacando una minuta le estuvo redactando el testamento del Marqués, que escribió el deponente:

Resultando de la comparecencia escrita de D. Manuel Emilio Coronel remitida en carta particular por el correo interior al Juez y Promotor del Campillo, que al referir los hechos ocurridos en la confeccion del testamento los fija como verificados en la tarde del 17 de Mayo, y su casa-morada, en la que se autorizó el original y la copia del testamento, si bien manifestó que ya tenia extendido uno y otra cuando él llegó á su casa, y la copia se llevó á la del Marqués y se introdujo en un estante:

Resultando que en acta notarial de 26 de Agosto de 1869, autorizada por D. Antonio Tárrago, Notario de San Roque, se consigna que el Coronel, que se habia ausentado de Granada, manifestó que el testamento se otorgó en 11 de Mayo y fué concluido de escribir en el despacho del Marqués, avocada ya la noche, concurriendo como testigos buscados pór él Ronchel, Palma y Ramirez:

Resultando que en la indagatoria recibida al Ronchel expresa que á la caida de la tarde del 11 de Mayo asistió como testigo al otorgamiento del testamento del Marqués de Gerona, que tuvo lugar en la casa de éste:

Resultando que D. Francisco Ramirez Fernandez manifestó en su indagatoria que fué testigo del testamento que se otorgó por el Marqués de Gerona ante el Escribano Coronel, y que este acto tuvo lugar en la casa del testador, Acera del Darro, el dia 9 ó 10 de Mayo al oscurecer:

Resultando que dado traslado á los procesados de los escritos de acusacion fiscal y privada, propusieron la excepcion de incompetencia por declinatoria de jurisdiccion, pidiendo se pasaran los autos para su conocimiento al Juzgado del Sagrario, fundándose en que el Juez competente no

es el del lugar en que se efectuó la alteracion ó falsedad, sino el del punto donde se hizo uso del documento, en que no consta el lugar de la perpetracion del delito de cuya existencia se trata, y que la matriz del testamento formaba parte del protocolo del Notario Coronel, que se custodiaba en su archivo, calle de la Alcaicería, perteneciente al distrito del Sagrario:

Resultando que el Promotor fiscal fué de dictámen que se denegase la anterior solicitud, fundándose en que no se trataba del uso de un testamento falso, sino del delito de falsificacion del mismo; en que el Juzgado competente es el del lugar donde se ha confeccionado el testamento falso, y consta fué en el distrito del Campillo, donde tambien se hizo uso del mismo, y en que con anterioridad habian promovido los procesados incidentes que reconocian la competencia del Juzgado:

Resultando que el Juez del distrito del Campillo sin más trámites dictó providencia declarando no haber lugar á su separacion del conocimiento de esta causa, de cuyo proveido se pidió reposicion, y si á ello lugar no hubiere, se interpuso apelacion, que les fué admitida en ámbos efectos:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada considerando que en el delito de falsificacion de documento surte fuero el lugar en que se confecciona, y el de que se trata resulta lo fué en la circunscripcion del Juzgado del Campillo, confirmó la providencia, desestimando la declinatoria promovida por los apelantes:

Resultando que seguida la causa por todos sus trámites contra la sentencia pronunciada sobre el fondo de la misma por la expresada Sala, han interpuesto D. Manuel Lopez Palma, D. Adolfo Rouchel y D. Francisco Ramirez recurso de casacion por quebrantamiento de forma é infraccion de ley, fundando el primero en el caso 7.° del art. 5.° de la ley que los establece, reproduciendo las alegaciones que hicieron al proponer la declinatoria, añadiendo que aun en la hipótesis de no conocerse con seguridad el lugar donde se cometió el delito, y dada la divergencia sobre este particular entre los acusadores y demás personas que en el proceso han hecho revelaciones, el Juzgado del Sagrario era el competente para conocer, porque en su demarcacion fué encontrada la prueba material del delito, siendo el primero que empezó á conocer en virtud de la denuncia presentada por los acusadores, y citando como infringidos los artículos 326 y 396 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, así como las sentencias de este Tribunal Supremo de 2 de Diciembre de 1858 y 9 de Marzo de 1865, que por analogía pueden aplicarse:

Resultando que admitido por la Sala sentenciadora el recurso de casacion por quebrantamiento de forma, se remitió la causa á este Tribunal Supremo, donde se la ha dado la sustanciacion de derecho:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que para los efectos de la casacion, segun el art. 5.° de la ley que la ha establecido en los juicios criminales, se entenderán quebrantadas las formas esenciales del procedimiento, exclusivamente en los siete casos en aquel comprendidos, y que el 7.° de ellos, alegado como fundamento del presente recurso, consiste en la incompetencia de jurisdiccion, cuando especialmente no haya decidido sobre ella este Tribunal Supremo, el cual conforme á lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 7.° de dicha ley, en los recursos por quebrantamiento de forma debe limitarse á decidir sobre la falta alegada para interponerlo:

Considerando que no es admisible el recurso de casacion por las faltas expresadas en los números 2.°, 3.° y 7.° del precitado art. 5.°, segun se prescribe clara y terminantemente en el 6.° de la misma ley, si no hubiere

sido reclamada su subsanacion en la instancia en que aquellas hubieren sido cometidas, y además en la segunda, si hubiesen tenido lugar en la primera, y que no habiéndose hecho por parte de los recurrentes esa reclamacion respecto á la falta consignada en el ya indicado núm. 7.°, que sirve de único fundamento á su recurso, ni en la primera ni en la segunda instancia de la referida causa, como consta y aparece de ella, es evidente la improcedencia de dicho recurso, que por tal motivo debió desestimar desde luego la Sala sentenciadora:

Considerando que con arreglo á los artículos 325 y 326, núm. 1.° y 396 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, cuyas disposiciones están enteramente conformes con las que sobre competencia establecen las leyes anteriores á la publicacion de aquella, es Juez competente para la instruccion de las causas y castigo de las faltas y de los delitos el de la demarcacion en que se hayan cometido, y cuando no constare el lugar de la ejecucion, el de la demarcacion en que se hubiesen descubierto pruebas materiales del delito:

Considerando que ya se confeccionara el testamento de que se trata en la casa-morada del Escribano D. Manuel Emilio Coronel, ya en la propia habitacion del supuesto testador, como respectivamente lo han manifestado con divergencia dicho Escribano y los testigos instrumentales, es indudable que en uno y otro caso seria competente para conocer de la causa el Juez del distrito del Campillo, por estar ámbas casas comprendidas en su demarcacion, y que aun suponiendo que fuese desconocido el lugar de la ejecucion del delito, habiéndose encontrado en la segunda de las casas mencionadas la copia firmada y autorizada de la expresada escritura de testamento, que es una prueba material de aquel, legalmente no se podria por ménos de reconocer y estimar la competencia del Juez del referido distrito:

Considerando que las sentencias de este Supremo Tribunal que los recurrentes invocan en apoyo de su pretension, no son aplicables ni por analogía, porque se refieren á casos concretos diferentes del que ahora se trata, ni de ningun modo, porque no hay necesidad de ello ni lo consienten las disposiciones legales posteriores muy claras y terminantes, que como vigentes hoy en la materia se han citado anteriormente:

Considerando, por lo expuesto, que no se ha cometido la falta que se alega como motivo de casacion, que aun en la hipótesis de que se hubiera cometido no se ha reclamado en el tiempo y forma debidos, segun lo exige en su caso, como condicion indispensable, el art. 6.° de la precitada ley, y que por consiguiente el recurso es de todo punto infundado é improcedente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma, que contra la sentencia pronunciada en 9 de Julio último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada han interpuesto los procesados D. Manuel Lopez Palma, D. Adolfo Rouchel y D. Francisco Ramirez, á quienes condenamos en las costas; y pase la causa y demás antecedentes á la Sala segunda de este Tribunal Supremo; líbrese á dicha Audiencia la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Exce-

lentísimo Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 20 de Enero de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 2 de Marzo de 1873.)

1491.

(42 de 1873.)

Recurso de casacion (20 *de Enero de* 1873.).—HOMICIDIO.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar en parte al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Wenceslao Perez y otros contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, en causa seguida á los mismos por homicidio; que ha lugar en parte á dicho recurso, casando y anulando la sentencia y mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que no pueden admitirse las circunstancias atenuantes que no se desprenden de los hechos consignados como probados por la sentencia:*

2.° *Que el Alcalde que manda hacer fuego á la ronda que le acompaña, y lo hace él tambien, sin necesidad que lo justifique, causando con ello un homicidio, comete un delito definido y penado en el Código y no una simple falta:*

3.° *Que cuando en la ejecucion de un homicidio se emplean medios, modos y formas que tiendan directamente á asegurarla, sin riesgo para la persona que lo ejecuta que proceda de la defensa que pudieran hacer los ofendidos, existe la circunstancia agravante de alevosía;*

Y 4.° *que no constando que el valerse de gente armada para ejecutar un hecho fuese como medio de asegurar la impunidad, no puede apreciarse la existencia de la circunstancia agravante número 14 del art. 10 del Código penal.*

En la villa de Madrid, á 20 de Enero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Wenceslao Perez y Sirera, Vicente Llopis y Estruch y D. Salvador García Abarques contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia en causa que se siguió contra los dos primeros y otros en el Juzgado de primera instancia de Gandía, por homicidio:

Resultando que en las primeras horas de la noche del dia 26 de Noviembre de 1868 el Alcalde del pueblo de Almoines, acompañado de varias personas, rondaba la poblacion; y encontrándose á Francisco García que en compañía del Presbítero D. Pedro Fans se retiraba tranquilamente á su casa, les reconvino ágriamente á pretexto de que tenia prohibido que á aquellas horas se anduviese por las calles: que el García respondió cortesmente; pero el Alcalde continuó reprendiéndole con acritud en términos de que, habiéndose apercibido la mujer y hermana del García, acudie-

ron al sitio de la ocurrencia y pudieron conseguir evitar un resultado desagradable, separándose el Alcalde y la ronda por un lado, y marchándose el Presbítero Fans á su casa y García con su mujer y su hermana á la suya:

Resultando que á poco de tomar la ronda la calle del Mar se oyó un tiro, y encontrándose de nuevo aquella y el García cerca de la casa de éste, en el extremo de la calle de San José, el Alcalde, atendida la desobediencia del García, le impuso 2 pesetas y 50 céntimos de multa, por lo que se promovió entre ámbos una cuestion que atrajo á los hermanos de García José y Salvador y á su hermana Vicenta que llamó al José; y cuando le rogaba por que la disputa terminase, sin estímulo legalmente conocido, el Alguacil Vicente Llopis y Estruch, de la ronda, disparó contra Salvador García un tiro que lo hirió en la cabeza; y seguidamente el Maestro de Escuela D. Wenceslao Perez y Sirera, otro de la ronda, le dirigió otro disparo que le lesionó en la pierna, y acto contínuo el mismo Maestro disparó otro tiro contra Francisco García que le hirió en la cabeza, muriendo á poco de sus resultas, como tambien el hermano de éste José, á consecuencia de otro tiro disparado por Pascual García Viciano, indivíduo igualmente de la ronda:

Resultando que los Facultativos declararon que Francisco García falleció á consecuencia de la única herida que recibió en la cabeza; José por la lesion que se le causó por debajo de la paletilla izquierda: que las dos heridas expresadas eran esencialmente mortales, y que el Salvador ha quedado algun tanto deforme de la oreja derecha:

Resultando que aunque no hubo más personas lesionadas, los indivíduos de la ronda dispararon muchos más tiros que los que causaron las lesiones de que se ha hecho referencia: que en Noviembre de 1868 existian en el pueblo de Almoines excisiones por causas políticas que tenian los ánimos excitados: que los jefes de los bandos que las causaban eran los hermanos García por una parte, y por otra el Alcalde que mandaba la ronda, el cual mandó hacer fuego á ésta la noche de autos y disparó tambien su arma, si bien despues de causadas las lesiones de que se ha hecho mérito:

Resultando que Pascual García Viciano que se habia ausentado de la poblacion ántes de dictarse su auto de prision falleció en 1869:

Resultando que formada causa en la que ha sido parte acusadora entre otros D. Salvador García Abarques, y sustanciada por sus trámites, dictó sentencia la referida Sala, declarando que los hechos referidos constituian un homicidio consumado, dos frustrados y una falta, y condenó como autor del primero á D. Wenceslao Perez y Sirena á 14 años, ocho meses y un dia de reclusion, y como ejecutor de uno de los segundos en ocho años y un dia de prision mayor, y á Vicente Llopis y Estruch por el otro homicidio frustrado á otros ocho años y un dia de esta última pena, indemnizacion, accesorias y costas; y que por la falta de los disparos conociese el Juez municipal en el juicio correspondiente:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto recurso de casacion á nombre de estos dos procesados y del acusador privado, fundándolo en la forma siguiente:

La representacion de Wenceslao Perez, en el caso 5.° del art. 3.° (así dice) de la ley de casacion, y sin citar los artículos que considera infringidos, califica de injusta la sentencia por no haber apreciado dos circunstancias atenuantes á saber: la de desobediencia de los ofendidos y la de obediencia de los agresores á los mandatos de la Autoridad:

La defensa de Vicente Llopis ha fundado el recurso en el caso 5.° del artículo 4.° de la expresada ley, y citó como infringidos:

1.° El núm. 1.° del art. 9.° del Código penal, porque no se apreciaron por la Sala sentenciadora las atenuantes que, á haber reunido todos los requisitos que exige la ley, serian eximentes de responsabilidad con arreglo á los números 11 y 12 del art. 8.°:

2.° El art. 431 del Código penal, porque se calificó por la Sala de homicidio frustrado un acto que debió serlo de lesiones:

Y 3.° La circunstancia 7.ª del art. 9.° del mismo, por no haberse apreciado la circunstancia atenuante de arrebato producido por las excisiones políticas:

La representacion de la parte acusadora ha fundado el recurso en los casos 1.° y 5.° del art. 2.°, y los 2.°, 3.°, 4.° y 5.° del 4.°, citando como infringidos:

1.° Los artículos 13 del Código penal reformado y 12 del antiguo, porque habiendo tomado, tanto el Alcalde como los demás indivíduos de la ronda, participacion directa en los hechos referidos, debian haber sido considerados como autores de los mismos delitos:

2.° Los arts. 10, 418 y 333 respectivamente de los dos Códigos, por haber existido la alevosía que es circunstancia cualificativa del asesinato:

3.° La circunstancia 14 del art. 10 de ámbos Códigos, por no haberse apreciado la circunstancia agravante de haberse ejecutado los delitos con auxilio de gente armada:

Resultando que admitidos todos los recursos por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se remitieron las actuaciones á esta Sala tercera, donde se les ha dado la sustanciacion que la ley determina, habiéndose adherido *in voce* en parte el Ministerio fiscal al interpuesto por la representacion del acusador privado:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alberto Santías:

Considerando en cuanto á los recursos de casacion interpuestos por los procesados Wenceslao Perez y Vicente Llopis, que de los datos consignados y admitidos como probados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia no resulta que en los hechos que dieron lugar á la causa que los motiva existiera ninguna de las circunstancias atenuantes en que pretenden apoyarlos; porque no hubo por parte de los ofendidos la desobediencia que justifique el deber en que dicen se encontraron de defender á la Autoridad á quien acompañaban; ni por la suya tuvieron que prestar obediencia á dicha Autoridad, toda vez que esta no les mandó hacer fuego, ni lo hizo la misma hasta despues que los referidos Perez y Llopis y el otro procesado, ya difunto, Pascual García Viciano, causaron las muertes y lesiones de que se ha hecho mérito; ni aparece probado motivo alguno que pudiera producir el arrebato y obcecacion alegado; y por último, que las lesiones que sufrió Salvador García no constituyen el delito de tales, como supone su autor Vicente Llopis, sino el de homicidio frustado calificado por la referida Sala, atendidas las circunstancias que concurrieron en el acto de disparar el arma de fuego que las produjo:

Considerando, en cuanto al primer motivo de casacion en que se funda el interpuesto por la parte acusadora, que de los mismos datos consignados y admitidos como probados aparece que el Alcalde del pueblo de Almoines, Don Angel Soldevila, en el hecho de mandar que los indivíduos de la ronda con quienes se acompañaba hicieran fuego, y haciéndolo él mismo contra los hermanos Francisco, Salvador y José García, y las demás personas que habian acudido por virtud de la disputa que el mismo suscitara con el pri-

mero de aquellos, cometió un delito prescrito y penado por el Código penal vigente, y de ninguna manera una falta como dice la Sala sentenciadora:

Considerando por lo que hace al segundo motivo de casacion de dicho recurso, que de los mismos datos ya expresados consta que los hermanos García se encontraban indefensos y desarmados, y agenos de pensar que la disputa que sostenian con el Alcalde diese motivo á los que á éste acompañaban para que les hicieran fuego por la espalda como lo demuestra la herida en la parte posterior de la cabeza del uno, y la de debajo de la paletilla izquierda del otro; por lo que, y habiéndose empleado medios, modos y formas que tendian directamente á asegurar la ejecucion sin riesgo para su persona que procediera de la defensa que pudieran hacer los ofendidos, este hecho fué acompañado de la circunstancia agravante de alevosía:

Considerando que de los repetidos datos consta tambien que en este último hecho sólo tomaron parte los dos procesados recurrentes y Pascual García Viciano, igualmente procesado, pero ya difunto, y que ninguna intervencion ni participacion tuvieron el Alcalde Soldevila y demás que le acompañaban en la ronda:

Considerando, en cuanto al tercer motivo de casacion de la citada parte acusadora, que aunque del mismo modo consta tambien probado en los repetidos datos consignados en la sentencia recurrida que el hecho de autos fué ejecutado por gente armada, de ninguna manera se reunieron los requisitos que la circunstancia 14 del art. 10 del Código penal reformado exige para que pueda apreciarse como concurrente dicha circunstancia agravante:

Considerando, en virtud de lo expuesto, que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia únicamente ha incurrido en el error de derecho que marcan los casos 1.° y 5.° del art. 2.°, y los 3.°, 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870; y que ha infringido el art. 10 en su núm. 1.° del Código del mismo año, y los 333 y 418 de los de 1850 y 1870 respective, expuesto todo en el recurso de la parte acusadora, pero de ninguna manera ha incurrido en los demás errores de derecho ni infringido los otros artículos citados;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia que dictó la mencionada Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia en 7 de Marzo de 1872, interpusieron los procesados Wenceslao Perez y Vicente Llopis en ninguno de los extremos que dicho recurso contiene, ni respecto al de los que expresa el interpuesto por la parte actora; y que há lugar á dicho recurso en cuanto al 1.° y 2.° de este último: casamos y anulamos en su virtud dicha sentencia, y reclámese la causa original para los efectos del art. 41 de la ley de casacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* ó insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Francisco Armesto. Luis Vazquez Mondragon.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Alberto Santías, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 20 de Enero de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 2 de Marzo de 1873.)

1492.

(43 de 1873.)

Recurso de casacion (21 *de Enero de* 1873.).—ROBO.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Salustiano Pedro contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por robo, y se resuelve:

Que no es admisible el recurso cuando las alegaciones que en su apoyo se hacen se limitan á impugnar la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora; pues tal impugnacion no está comprendida en ninguno de los casos que taxativamente establece el artículo 4.° de la ley de 18 *de Junio de* 1870.

En la villa y córte de Madrid, á 21 de Enero de 1873, en el expediente número 2150 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Salustiano Pedro, expósito:

1.° Resultando que en las primeras horas de la mañana del 2 de Setiembre de 1870, en ocasion que habian salido de su casa en la calle del Rubio, dejándola cerrada, los consortes Francisco Lopez y Feliciana Carrera, penetraron en ella varios ladrones, entre ellos el citado Salustiano Pedro, valiéndose de ganzúas ó llaves falsas, aunque sin constar llevasen armas ni que ejercieran intimidacion, y descerrajando un cofre de Manuela Andrés, que habitaba en la propia casa, sustrajeron dinero y efectos pertenecientes á la misma y á los consortes Lopez en valor de 1,165 pesetas; é instruida causa, en la que Pedro confesó su participacion, se acreditó en ella que era reincidente:

2.° Resultando que la Sala tercera de la Audiencia de esta córte por sentencia de 3 de Octubre de 1872, declaró qué los hechos probados constituian el delito de robo en lugar habitado, por valor de más de 500 pesetas, sin armas, violencia ni intimidacion, del cual fué autor, entre otros, Salustiano Pedro, con la circunstancia agravante de reincidencia, y en su virtud le condenó en seis años y dos meses de presidio mayor y accesorias:

3.° Resultando que á nombre de Pedro se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casacion, apoyado en el caso 3.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y suponiendo infringidos los artículos 530, número 1.°; 531, núm. 2.° y demás concordantes del Código penal, porque de los hechos consignados sólo constaba que el recurrente extrajo algunos efectos de la casa robada, lo cual verificó en union de otro procesado, pero despues que salieron de ella los verdaderos autores del delito, por lo que no merecia la calificacion de tal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Mariano García Cembrero:

1.° Considerando que las alegaciones que en apoyo del recurso se hacen se limitan á impugnar la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora, impugnacion que no está comprendida en ninguno de los casos que taxativamente establece el art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870 para que pueda en su caso ser admisible el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su ad-

mision, con las costas; y comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Victoriano Careaga.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Mariano García Cembrero, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 21 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 25 de Febrero de 1873.)

1193.

(44 de 1873.)

Recurso de casacion (21 *de Enero* de 1873).—INJURIAS.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por..... contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... en causa seguida al mismo por injurias, y se resuelve:

Que las alegaciones en casacion que se refieren al procedimiento, no están comprendidas en ninguno de los casos taxativamente señalados en el artículo 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, por lo que carece de fundamento legal el recurso que en tal motivo se apoya.

En la villa y córte de Madrid, á 21 de Enero de 1873, en el expediente núm. 2195 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por.....

1.° Resultando que este en una hoja impresa ocupándose del dictámen emitido por una comision nombrada por la Diputacion provincial de..... para componer el Tribunal de oposiciones á una plaza de Médico-cirujano del Hospital civil de....., estampó las frases de.....; é instruida causa en virtud de denuncia del Promotor fiscal contra el expresado....., confesó ser el autor de la citada hoja, aunque no reconocia por injuriosas las imputaciones que ella hacia, y además se acreditó que el procesado..... fué condenado anteriormente por el delito de desacato:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de....., por sentencia de 14 de Noviembre de 1872 declaró que las frases contenidas en la expresada hoja constituian el delito de injurias graves hechas por escrito y con publicidad, del que fué autor el procesado....., con la circunstancia atenuante de haber obrado con arrebato y obcecacion, y la agravante de haber sido condenado anteriormente por delito á que la ley señala pena mayor; y con arreglo á los artículos 473, en relacion con los dos que le preceden, parte 2.ª del 482, regla 4.ª del 82 y demás concordantes del Código penal, le condenó en dos años, cuatro meses y un dia de destierro de....., y un rádio de 25 kilómetros, multa de 250 pesetas y parte de costas:

3.° Resultando que á nombre del procesado..... se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casacion, autorizado por el núm. 1.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y citando como infringido el artículo 482 del Código, puesto que con arreglo á él no podia penarse á nádie por delito de injuria sino á querella de la parte ofendida, salvo cuando la ofensa se dirigiera á la Autoridad pública, corporaciones ó clases del Estado: que las Diputaciones provinciales no podian tener este carácter para el efecto de aquella disposicion, puesto que la ley provincial de 20 de Agosto del referido año 70 las consideraba como entidades independientes del Estado, y en su artículo 9.° les concedia la representacion de la provincia en todos sus asuntos judiciales, y que por consecuencia de todo el Ministerio fiscal carecia de personalidad para denunciar las injurias hechas á una Diputacion, la cual en el caso de considerarse ofendida podria por medio de su legítima representacion perseguir el delito; mas no habiéndolo hecho así la de....., no podria imponerse pena al recurrente:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Críspulo García Gomez de la Serna:

Considerando que, aun prescindiendo de la generalidad del artículo que se supone infringido, favorable á la aplicacion hecha en esta causa por la Sala sentenciadora, el motivo de casacion alegado se refiere al procedimiento, y no está comprendido en ninguno de los casos taxativamente señalados en el artículo 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, por lo que carece de fundamento legal este recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que no há lugar á su admision, con las costas; y comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Victoriano Careaga.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Críspulo García Gomez de la Serna, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 21 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 25 de Febrero de 1873.)

1494.

(45 de 1873.)

Recurso de casacion (21 *de Enero de* 1873.).—Homicidio y lesiones.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Felipe Tardable Díez y otros contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, en causa seguida á los mismos por homicidio y lesiones, y se resuelve:

Que conforme al art. 7.° de la ley de casacion criminal, el Tri-

bunal Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia recurrida.

En la villa y córte de Madrid, á 21 de Enero de 1873, en el expediente número 2196, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Felipe Tardable Díez, Feliciano Madera Cabezon, Valentin Yagüe Yagüe, Francisco Yagüe Díez y Anselmo de Val Valdivieso:

1.° Resultando que en la noche del 28 de Noviembre de 1871 los referidos Tardable y compañeros, en union con otro, tuvieron una cuestion con Pedro Fernandez y Santiago Martinez, criados de Manuel Bilbao, vecinos todos de Canillas, partido judicial de Valoria la Buena, en cuya ocasion injuriaron á dichos Fernandez y Martinez y les dieron al primero un golpe de palo, por lo que enterado en la mañana siguiente su amo Bilbao, dispuso se diera cuenta al Juez municipal, á cuyo efecto mandó á su mayoral Benito Plaza que acompañara al pueblo á Pedro Fernandez desde el punto en que se hallaban todos con el ganado, y en el camino encontraron á Tardable y demás procesados, quienes arrojándose sobre Plaza y diciéndole que allí iba á morir, comenzaron á darle de palos, causándole varias contusiones, de que curó á los 20 dias; y cuando cesaron dijeron todos que á matar al suegro, refiriéndose á Bilbao, y dirigiéndose hácia donde se hallaba éste, lo emprendieron tambien á palos hasta que le hicieron caer en tierra, y causándole tambien muchas contusiones en todo el cuerpo y dos heridas contusas en la cabeza que le ocasionaron la muerte:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, por sentencia de 18 de Noviembre de 1872, declaró que los hechos expresados constituian los delitos de homicio y de lesiones ménos graves, habiendo sido autores de ellos los cinco procesados, con la circunstancia agravante de abuso de superioridad; y con arreglo á los artículos 419, 433, circunstancia 9.ª del 10, regla 3.ª del 82 y demás concordantes del Código penal, les condenó por el homicidio en 20 años de reclusion á cada uno é indemnizacion de 1,500 pesetas á la viuda del finado, y por las lesiones en seis meses de arresto mayor y accesorias respectivamente correspondientes:

3.° Resultando que los citados Tardable y compañeros han interpuesto contra la sentencia que antecede recurso de casacion apoyados en el caso 5.° del art. 4.° de la ley sobre su establecimiento en los juicios criminales, y citando como infringidos los artículos 9.° en su circunstancia 1.ª, regla 4.ª del 82, 97 y su tabla demostrativa del Código penal, porque de los hechos consignados en dicha sentencia, aparecia que precedió cuestion entre los recurrentes y Bilbao y Martinez, y como consecuencia de ello el acaloramiento natural, mediando frases ofensivas:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Fernando Perez de Rozas:

Considerando que conforme al art. 7.° de la ley de casacion criminal este Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos cual se consignen como probados en la sentencia impugnada, y en la que dá orígen al presente recurso, ni se establecen ni deducen las escepciones que en su favor aducen los procesados para atenuar su responsabilidad criminal, estando por consiguiente aquel destituido de todo apoyo legal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar, con las costas, á la admision del interpuesto á nombre de los recurrentes: comuníquese esta resolucion á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid á los efectos procentes en derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Ma-*

drid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazguez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Victoriano Careaga.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Fernando Perez de Rozas, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 21 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 26 de Febrero de 1873.)

1495.

(16 de 1873.)

Recurso de casacion (21 *de Enero de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Pedro Vicente Mariscal contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

1.° *Que segun el artículo* 7.° *de la ley de* 18 *de Junio de* 1870, *el Tribunal Supremo, en los recursos de casacion por infraccion de ley, ha de aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia recurrida*;

Y 2.° *que no pueden admitirse más circunstancias atenuantes que las que se desprenden de los hechos consignados en la sentencia.*

En la villa y córte de Madrid, á 21 de Enero de 1873, en el expediente número 2199, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Pedro Vicente Mariscal:

1.° Resultando que á las primeras horas de la noche del 7 de Marzo de 1872, reunidos en una taberna del pueblo de Loeches, partido judicial de Alcalá de Henares, el expresado Vicente, Luciano, Cristóbal y otros compañeros, jugaron á los naipes, en cuya ocasion Vicente dió al parecer en broma algunos golpes con la mano en la cabeza de Juan de Herrera, compañero de Cristóbal, quien lo llevó á mal, y manifestó á Vicente que él no lo sufriria, y como éste le replicara que tambien le daria cuatro manotones ó sean bofetones en la cara, el citado Cristóbal salió á la calle excitando á aquel á que le siguiera y llamándole cachican y cobarde: que entonces Vicente salió tambien sin que pudieran detenerle los demás, y despues de reunirse junto á un corral donde les vieron algunos, se separaron en direcciones opuestas, pronunciando algunas frases con voz acelerada el Vicente y angustiosa el Cristóbal á quien se encontró despues cadáver en otra calle á distancia de 80 pasos del referido sitio, y observándole dos heridas leves en los dedos de la mano derecha y otra en la parte superior del pecho que penetró hasta el corazon:

2.° Resultando que la Sala tercera de la Audiencia de esta córte, por sentencia de 15 de Noviembre de 1872, declaró que los hechos referidos constituian el delito de homicidio, siendo responsable como autor el procesado Vicente, con la circunstancia atenuante de haber obrado con arrebato

y obcecacion, sin ninguna agravante; y conforme á los artículos 419, circunstancia 7.ª del 9.º, regla 2.ª del 82 y otros aplicables del Código penal le condenó en 13 años de reclusion, indemnizacion de 1,500 pesetas á los padres y herederos del finado y accesorias:

3.º Resultando que por parte del procesado se ha interpuesto contra la sentencia que antecede recurso de casacion, apoyado en los casos 4.º y 5.º del art. 4.º de la ley de 18 de Junio de 1870, y citando como infringido el art. 440 del Código si se estimaba que el homicidio se cometió en combate personal ó duelo, y tambien el art. 82, regla 5.ª en su relacion con el párrafo segundo del 419, la escala gradual 2.ª del 92 y la tabla demostrativa del 97, porque en el hecho concurrieron además de la circunstancia atenuante apreciada en el fallo, la 1.ª y 4.ª del art. 9.º, ó sean la de haber obrado el recurrente en propia defensa, aunque no con todos los requisitos necesarios para la exencion de responsabilidad, y la de haber precedido provocacion del ofendido, y en cualquiera de ámbos casos la pena procedente sería la de prision mayor, que era la señalada al homicidio en duelo y tambien la inmediata inferior á la de reclusion aplicables para la concurrencia de atenuantes calificadas:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Mariano García Cembrero:

1.º Considerando que segun el art. 7.º de la ley de 18 de Junio de 1870 en los recursos por infraccion de ley el Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consignados, y que de los declarados ciertos y probados por la Sala sentenciadora se deduce lógica y naturalmente la calificacion del delito de homicidio en riña y no resultada de un duelo, como gratuitamente alega el recurrente, por no existir para ello las circunstancias prevenidas en el art. 440 del Código penal vigente:

2.º Considerando, en cuanto al segundo motivo, que de los hechos igualmente declarados probados en la sentencia sólo se desprende la circunstancia atenuante que estima la Sala sentenciadora para la graduacion de la pena y no las demás que se alegan:

3.º Y considerando, por lo tanto, que no existe motivo para la admision del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto por Pedro Vicente Mariscal, con las costas; y comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Trinidad Sicilia.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Mariano García Cembrero, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 21 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 28 de Febrero de 1873.).

1496.

(17 de 1873.)

Recurso de casacion (21 *de Enero de* 1873.).—INJURIAS.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar

al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por... contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de..., en causa seguida al mismo por injurias; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

Que la Sala sentenciadora que califica de injurias graves y leves, respectivamente, palabras y frases contenidas en un impreso, que tomadas ó entendidas en su genuino sentido y significacion no deshonran, desacreditan ni menosprecian, ni indican ó revelan que tal intencion ó propósito abrigara el procesado, autor de aquel artículo, siendo por lo tanto indudable que con arreglo á los artículos 379, 380 y 382 del Código penal de 1850 no constituyen injuria grave ni leve, incurre en el error de derecho á que se refieren los casos 1.° y 3.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, infringiendo dichos artículos.

En la villa de Madrid, á 21 de Enero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por... contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de... en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de... por injurias á...

Resultando que en el periódico político de... titulado... y en los meses de Enero y Febrero de 1870 se publicaron dos comunicados, uno con la firma de *El Corresponsal* y el otro con la de..., en los cuales se dirigieron á D... las expresiones de Alcalde casual..., sea V. decente con sus principios..., que obrara con la cordura que aconseja el interés de no sacar al mercado de la opinion los negocios de familia...: que habia bailado por las sierras por su propio interés... carcomida historia... no haber sido el comunicante apoderado de ningun opulento Baron, cuyas rentas disminuyeran durante su encargo..., no haber utilizado ninguna ganguita de bienes nacionales..., no haber intervenido en ninguna venta desgraciada de títulos de la Deuda pública..., y apelo á su conciencia si la tiene desocupada:

Resultando que D... reconoció en su indagatoria como suyos los dos comunicados, aunque suponiendo que sólo contenian apreciaciones políticas respecto al...:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez de primera instancia de..., y consultada con la Sala de lo criminal de la Audiencia de..., condenó á D..., por las injurias graves contenidas en el comunicado de 2 de Febrero de 1870 en dos años de destierro á 27 kilómetros 863 metros del radio de... y pueblo de... y multa de 250 pesetas, y por las injurias leves contenidas en el comunicado de 4 de Enero de 1870 en un mes y 12 dias de arresto mayor y multa de 100 pesetas y en todas las costas, con la responsabilidad subsidiaria por insolvencia y accesorias; habiendo habido voto particular, por el que se absolvió libremente al procesado, en atencion á no aparecer calumnia ni injuria en los escritos denunciados:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en los números 1.° y 3.° del art. 4.° de la ley de casacion en lo criminal, citando como infringido el artículo 380 del Código penal de 1850 por error de derecho en la calificacion del delito:

Resultando que admitido el recurso interpuesto por la Sala segunda

de este Supremo Tribunal, se pasó á esta tercera, donde ha sido sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que examinadas las frases y palabras del comunicado de 4 de Enero de 1870, que con rayas marginales aparecen señaladas en la sentencia recurrida, no hay entre ellas ninguna que tomada ó entendida en su genuino sentido y significacion deshonre, desacredite ó menosprecie á D..., ni que indique ó revele que tal intencion ó propósito abrigara el procesado, autor de aquel artículo; siendo por lo tanto indudable que con arreglo á los artículos 379, 380 y 382 del Código penal de 1850, vigente entónces, no constituyen injuria grave ni leve:

Considerando que las palabras y frases del otro comunicado de 2 de Febrero de dicho año, que de igual modo aparecen tambien marcadas en la referida sentencia, nada se dice, nada absolutamente se imputa ni atribuye al D..., sino que por el contrario todas se refieren al autor mismo de aquel en sentido negativo y de exclusion, expresando que no ha hecho tal ó cual cosa, que no ha sido esto ó aquello, no ofreciendo por consiguiente ninguna de ellas motivo ni fundamento alguno para poderse estimar como injuriosas y ofensivas directa y manifiestamente á la persona del querellante; y que aun en la hipótesis de que hubiese alguna razon para suponer que de un modo ú otro contenian alusiones al mismo en ese sentido, procederia en tal caso acusar al procesado de injuria encubierta ó equívoca, y no en la forma y de la manera que lo ha sido:

Considerando, por lo expuesto, que la Sala sentenciadora, al calificar de injurias graves y leves respectivamente, como lo ha hecho, las palabras y frases anteriormente mencionadas, ha incurrido en el error de derecho á que se refieren los casos 1.° y 3.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, é infringido las disposiciones legales citadas por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley que el procesado D... ha interpuesto contra la sentencia pronunciada en 20 de Junio último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de..., la cual casamos y anulamos; líbrese por el conducto debido la correspondiente certificacion á dicha Sala, y reclámese de la misma la causa original á los efectos del art. 41 de la precitada ley de casacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias en la forma prevenida en el art. 84 de la ley de casacion, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 21 de Enero de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 2 de Marzo de 1873.)

1497.

(48 de 1873.)

Recurso de casacion (*22 de Enero de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio de José Perez Molina contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, en causa seguida al mismo por homicidio; se casa y anula la sentencia mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

Que si de los hechos que se declaran probados por la Sala sentenciadora aparece que el ofensor causó una sola herida al ofendido y esta se produjo con palo, precediendo cuestion y riña, originada de resentimientos anteriores; aunque la referida lesion causase la muerte, por lo que no puede ménos de ser responsable de homicidio el procesado, esto no obstante, atendido al instrumento de que se valió para producirla, ser además una sola, y á si contribuyó al fatal éxito la complexion del ofendido y otros motivos accidentales que expresan los facultativos en sus informes, es de inferir que el procesado no tuvo intencion de causar todo el mal que produjo con el hecho ejecutado, por lo cual es de apreciar la existencia de la circunstancia atenuante 3.ª *del art.* 9.º *del Código y debe aplicarse la regla* 2.ª *del artículo* 82, *y no haciéndolo, se incurre en el error señalado en el artículo* 4.º *caso* 5.º *de la ley de* 18 *de Junio de* 1870.

En la villa de Madrid, á 22 de Enero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal en favor de José Perez Molina contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en causa instruida contra éste el Juzgado de primera instancia de dicha ciudad por homicidio:

Resultando que reunido el recurrente José Royo y otros, amigos de ámbos, en la taberna de Juan Leal la noche del 12 de Noviembre de 1871, llamó al Royo, y ámbos salieron á la calle, en donde disputaron, y Perez dió á éste con un palo, causándole dos lesiones en la cabeza, que fueron calificadas de graves por los Facultativos, y produjeron su muerte á los 20 dias:

Resultando que practicada la autopsia, declararon los Facultativos que la muerte, si bien pudo tener lugar á consecuencia de las heridas y la conmocion producida por la violencia externa, creian tambien probable que la pasion de ánimo que se apoderó del paciente y su repugnancia á los alimentos del hospital hubieran contribuido á exacerbar las dolencias que ocasionaron la muerte:

Resultando que sustanciada la causa, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos probados constituian el delito de homicidio sin circunstancias apreciables, y condenó á José Perez Molina, su autor, á 15 años de reclusion, indemnizacion, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del

procesado recurso de casacion por infraccion de ley: que tres defensores nombrados de oficio estimaron improcedente y que sostuvo el Ministerio fiscal, fundándolo en el caso 5.° del art. 4.° de la provisional que lo establece, y citando como infringidos los artículos 9.°, núm. 3.°, y 82, regla 2.ª, por no haberse apreciado la circunstancia atenuante de no haber tenido el culpable intencion de causar todo el mal que produjo:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se pasó á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley determina:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel María de Basualdo:

Considerando que conforme á los fundamentos de hecho que se declaran probados por la Sala sentenciadora, aparece que José Perez Molina causó una sola herida á José Royo, y esta se produjo con palo, precediendo cuestion y riña, originada de resentimientos anteriores; y que si bien la referida lesion causó la muerte al José Rollo, por lo que no puede ménos de ser responsable de homicidio, esto no obstante, atendiendo al instrumento de que se valió para producirla, ser además una sola; y á que contribuyó al fatal éxito la complexion del ofendido, y otros motivos accidentales que expresan los Facultativos en sus informes, es de inferir que no tuvo intencion de causar todo el mal que produjo con el hecho ejecutado:

Considerando que por lo mismo es de apreciar en el presente caso la circunstancia atenuante 3.ª del art. 9.° del Código penal vigente; y asimismo la regla 2.ª del art. 82, por lo que es procedente el recurso de casacion interpuesto por el Ministerio público en favor de dicho procesado, fundado en el art. 4.°, caso 5.°, de la ley de 18 de Junio de 1870, é infraccion de los citados artículos del Código penal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar á dicho recurso; y en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia recurrida dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete; y reclámese la causa original conforme á lo que dispone el art. 41 de la ley de casacion en los juicios criminales.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.— Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel María de Basualdo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 22 de Enero de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 2 de Marzo de 1873.)

1498.

(49 de 1873.)

Recurso de casacion contra sentencia de muerte (*22 de Enero de* 1873.).—Parricidio y asesinato.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion admitido de derecho é interpuesto por infraccion

de ley, en beneficio de Antonio Terrafeta y Antonia Guardiola contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona que los condenó á muerte, en causa seguida á los mismos por parricidio y asesinato, y se resuelve:

1.° *Que el art. 13 del Código penal reformado declara que son autores responsables criminalmente de un delito los que toman parte directa en la ejecucion del hecho, los que inducen directamente á otros á ejecutarlo y los que cooperan á la ejecucion del mismo por un acto sin el cual no se hubiese efectuado:*

2.° *Que el art. 417 dispone que sea castigado como reo de parricidio el que mate á un descendiente suyo, imponiéndole la pena de cadena perpétua á muerte:*

3.° *Que el 418 declara que es reo de asesinato el que, no estando comprendido en el artículo anterior, mate á otra persona con cualquiera de las circunstancias que designa, entre ellas la de premeditacion conocida, debiendo ser castigado con la pena de cadena temporal en su grado máximo á muerte:*

4.° *Que no tiene aplicacion el art. 3.° del Código cuando el delito no ha sido frustrado ni quedó en tentativa, sino que fué perfectamente consumado;*

Y 5.° *que no es encubridor el que tiene una participacion directa en la ejecucion del delito por cooperar á ella por medios necesarios para llevarla á cabo.*

En la villa de Madrid, á 22 de Enero de 1873, en el recurso de casacion admitido por ministerio de la ley en beneficio de Antonio Terrafeta y Antonia Guardióla, y sostenido por infraccion de ley en nombre de los procesados contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona en causa seguida á los mismos en el Juzgado de primera instancia del distrito del Pino de dicha ciudad por parricidio y asesinato:

Resultando que á principios del año 1870 residia en la ciudad de Reus Antonia Guardióla, viuda con cuatro hijas menores, y que en la misma época pasó Antonio Terrafeta á la casa y compañía de ésta, viviendo ámbos en ilícito consorcio: que pasados seis meses se trasladaron á Barcelona, donde continuaron la vida de amancebamiento, aparentando estar unidos en legítimo matrimonio, lo cual repugnaba y no queria tolerar Engracia Parés, hija mayor de la Antonia, originándose de ello que su madre y el Antonio Terrafeta concibieron ódio profundo contra la misma y la maltratasen de obra y de palabra, llegando el supuesto padrastro á romperle en una ocasion dos dientes con un golpe de llave que le arrojó impetuosamente:

Resultando que Terrafeta tuvo el proyecto, de pasar á Reus el dia de San Jáime del año 1871 en compañía de la Engracia con el pretexto de sacar certificaciones de las partidas bautismales de ésta y de sus hermanas, y con el propósito de matarla en cualquier paraje adecuado que se proporcionase en el camino; proyecto que comunicó á la Antonia Guardiola, la cual trató por entónces de disuadirle por temor de que se descubriera; y que dicho viaje no tuvo efecto porque la Engracia se negó á ir en compañía del Terrafeta:

Resultando que con posterioridad Antonio Terrafeta se separó de la Guardiola para marcharse á Mallorca, lo que procuró impedir la Antonia

por sí y por mediacion de otra persona, desistiendo el Terrafeta bajo la condicion de que habia de salir de la casa la Engracia: que por fin, á mediados de Agosto de 1871, el Terrafeta, sin anunciarlo, se marchó á Mallorca, dejando un papel escrito para la Guardiola, en que le decia «que no se volviese á acordar de él, pues que por su parte tampoco se acordaria de ella; y que no le buscara, porque quien mal andaba mal acabaria;» y que durante la ausencia del Terrafeta en Mallorca la Guardiola manifestó que quien tenia la culpa de su separacion era la Engracia, diciendo que deseaba arrojarla al mar, llegando á proponer á Jaime Balada que buscase medio de hacerlo, lo cual fué rechazado por éste:

Resultando que á fines del mismo mes de Agosto regresó el Terrafeta de Mallorca á Barcelona por no encontrar allí trabajo, y el dia 2 de Setiembre siguiente citó á la Guardiola á la taberna de José Codina, adonde acudió, preguntándola el Terrafeta si aun tenia en su casa á su hija Engracia y al matrimonio Jaime Balada y María Sabater, contestando aquella afirmativamente respecto de los últimos, y respecto á su hija, que la habia echado de casa; y que si el Terrafeta queria volver á su compañía, todo se arreglaria; marchándose en efecto desde allí juntos para continuar haciendo vida comun, á pesar de las desavenencias con la Engracia:

Resultando que por consejo de la Antonia Guardiola el Terrafeta compró aceite de vitriolo con objeto de envenenar á la Engracia, y además para poder destrozar y ocultar mejor el cadáver compró tambien, de acuerdo y con dinero de la Guardiola, unas tijeras y un cuchillo:

Resultando que el 7 del mismo mes, con motivo de haber encontrado la niña Antonia Parés, hija de la Guardiola, una peseta en la calle, agregando á ella 2 rs. más resolvieron su madre y Terrafeta ir al teatro de Talía, convidando á sus vecinos Jáime Balada y María Sabater, que aceptaron el convite, aunque les extrañó mucho, porque era la primera vez que esto sucedia; y llegada la noche, salieron todos con direccion al teatro, ménos la Engracia, que quedó en cama por estar algo indispuesta, cerrando la puerta de entrada con llave, que recogió el Terrafeta, y se despidió de la familia y convidados, diciendo que tenia que ir á una reunion de la Sociedad de tintoreros, pero que luego que concluyera volveria á casa á mudarse la ropa é iria á buscarlos al teatro:

Resultando que la Antonia Guardiola marchó alegre y contenta al teatro, continuando así durante la funcion, hasta que á las once próximamente llegó el Terrafeta con el color algo demudado y sin haber mudado la ropa que tenia al despedirse, como lo habia ofrecido, sentándose al lado de la Guardiola, con la que, bajo el pretexto de tomar un refresco, salió al jardin contíguo al teatro, donde estuvieron hablando como un cuarto de hora, despues de lo que volvieron á entrar en aquel, sin notarse ningun síntoma de intranquilidad en la Guardiola; y concluido el penúltimo cuadro, dispusieron retirarse y se retiraron todos juntos á su casa, acordando en el acto la Guardiola que sus tres hijas, en vez de dormir en el cuarto donde acostumbraban á hacerlo con su hermana Engracia, en el que habia quedado ésta acostada, se echasen sobre un colchon en el cuarto del Terrafeta y la Guardiola:

Resultando que al preguntar las hijas de la Guardiola á la mañana siguiente por su hermana, contestó aquella que al volver Terrafeta á casa á mudarse, la Engracia insultó á éste y se marchó en seguida, dando la misma contestacion á los vecinos, diciendo despues que la Engracia estaba en Reus:

Resultando que desde aquella noche no se volvió á abrir el cuarto de la

Engracia hasta el dia 10 en que se notó en él un olor extraño, contestando la Guardiola que era espliego quemado; advirtiéndose tambien por los vecinos y por las hijas de la Antonia que desde el dia 8 el Terrafeta llevaba vendajes en las manos y en los brazos:

Resultando que el 12 del propio mes de Setiembre, y sobre las cinco de la tarde, se presentó al Juez del distrito del Pino de dicha ciudad de Barcelona un dependiente de Orden público dándole parte verbal de que en la esquina de la tapia del jardin del convento de las Arrepentidas, cerca del pueblo de Sans, se hallaba el cadáver de una persona, todo carbonizado, sin piernas y en un estado tal de descomposicion, que apénas podia reconocerse; y que trasladándose el Juez á dicho sitio, halló el cadáver indicado, que se reconoció ser de mujer por la cabellera, notándose que la pared á que estaba arrimado tenia señales evidentes de haberse allí encendido fuego:

Resultando que reconocido por los Facultativos forenses, declararon que estos restos mortales, ya en putrefaccion, de los que habian desaparecido por completo los órganos sexuales probablemente pertenecian á una mujer jóven, atendiendo al pelo de la cabeza, al color blanco de los dientes y al resto de la mama derecha, que habian encontrado: que dichos restos habian sufrido la accion del fuego, especialmente en la espalda: que los dos huesos fémures y el húmero derecho habian sido fracturados, sin poder determinar si ántes ó despues de la muerte; y finalmente, que en la mandíbula inferior faltaban completamente los dos incisos medios, cimbreando el incisivo lateral, y que el canino y primer molar izquierdo estaban fracturados en su extremo superior:

Resultando que el mismo dia de este reconocimiento se presentó en el Juzgado D. Emilio Clausolles declarando que, hallándose aquella mañana en su tienda leyendo el periódico *La Independencia*, le habia llamado la atencion el suelto referente al hallazgo del indicado cadáver; y estando presente su costurera María Sabater Balada, convecina de la Guardiola, indicó ésta que sospechaba que aquel cadáver encerraba un gran crímen, de que ella podria dar pormenores, dando en efecto al Clausolles minuciosos detalles de la familia de la Guardiola y contándole todo cuanto hasta aquí vá referido; y que llamados al Juzgado la Sabater y su marido Balada, confirmaron todos los particulares de que queda hecho mencion:

Resultando que puestos á éstos de manifiesto los restos del cadáver, declararon que por el estado en que se encontraban no era posible reconocer fuesen los de la jóven Engracia Parés; pero que sí podrian decir que los dos dientes que estaban rotos en la mandíbula inferior eran enteramente iguales á los de Engracia, que como habian dicho le fueron fracturados por el Antonio Terrafeta con una llave; y que la trenza de cabellos era del mismo color que la de la Engracia, y tenia la misma forma que la que ésta usaba:

Resultando que personado el Juez en la casa de la Guardiola, se halló á ésta comiendo con el Terrafeta, teniendo éste el cuello, brazos y manos vendados, y presentando en todas estas partes diferentes úlceras, que el Facultativo calificó de quemaduras, producidas por algun líquido corrosivo; y que reconocida la casa, en un cuarto oscuro que hay á la entrada se encontró una cama con un jergon y colchon completamente manchados de sangre, faltándole al colchon dos grandes pedazos de tela y los bordes quemados, estando la lana húmeda, observándose en una de las puntas del jergon el rastro de algun líquido que habia hecho cambiar el color de la tela; que el suelo y paredes del referido cuarto estaban recien lavados, á

pesar de lo cual no habian desaparecido del todo grandes manchas de sangre, y algunas gotas salpicadas en las paredes del mismo cuarto y en las del corredor y puertas de la cocina; notándose, por último, en el mencionado cuarto oscuro, cerca de la cama y á la altura de dos cuartas y media del suelo, la impresion de los dedos de una mano marcados con sangre; y que reconocido despues el Terrafeta por el Facultativo, declaró éste que se podia deducir que las úlceras y escaras que aquel tenia eran resultado de quemaduras recientes producidas por algun líquido corrosivo ó ácido concentrado, hallándole tambien una herida incisa y de poca extension en el pulpejo del pulgar derecho, causada con instrumento cortante:

Resultando que Antonio Terrafeta, en su indagatoria y en las diferentes ampliaciones que de la misma hizo, confesó que miéntras que Antonia Guardiola, los vecinos Balada, Sabater y sus respectivas familias estaban en el teatro, á cosa de media hora de haber salido todos, volvió él á la casa donde estaba sola y en cama la Engracia Parés: que creyéndola dormida, llenó un vaso de aceite de vitriolo, que compró por consejo de la Antonia con objeto de hacérselo tragar: que á este efecto entró en el cuarto; y como la Engracia despertara, la arrojó el líquido á la cara, en cuyo acto, incorporándose ésta, se trabó entre ámbos una lucha, cogiéndola él por el cuello, procurando ahogarla: que la Engracia le mordió los dedos que él le habia metido en la boca: que entónces se fué á su cuarto, y de encima de la cama tomó el cuchillo y tijeras comprados tambien para el crímen por consejo y con dinero de la Guardiola, y con estos instrumentos acometió á su víctima, que logró quitarle el cuchillo, haciéndole la incision que tenia en el pulgar de la mano y otras lesiones en el cuerpo, en cuyo acto dió á la Engracia con las tijeras un pinchazo en la sien, exclamando entónces esta: «Ya tengo bastante con esto, perdóname que ya haré bondad:» que cogiéndola por los cabellos, la entró otra vez en el cuarto, y con un hacha que fué á buscar al cuarto le pegó tres ó cuatro golpes y acabó de matarla: que el dia 9 por la tarde, á instancia de la Guardiola, cortó las piernas y el brazo derecho del cadáver, metió estos miembros en un saco y los llevó á un cañaveral cerca de la fundicion de Nuestra Señora de los Remedios, donde los dejó insepultos: que al dia siguiente, sobre las nueve de la mañana, ayudado de la Guardiola colocó el cuerpo en un cesto que aquella habia preparado con virutas; y metido todo dentro de un saco, le ayudó á cargar la referida Guardiola y lo llevó el declarante cierto trecho, dándoselo despues á un hombre que se lo llevó hasta la puerta de San Antonio, retribuyéndole con una peseta: que allí apareció la Guardiola con arroba y media de astillas que fué á comprar para quemar dicho cuerpo, á la cual hizo notar que no tenia fuerzas para llevar el cesto, por lo que fué á buscar otro hombre que lo llevase, quedándose ella aguardando: que venido el hombre, lo cargó y fueron todos tres juntos hasta la esquina de la tapia del convento de las Arrepentidas, donde despidieron al hombre, dándole la Guardiola una peseta; y observando que nádie habia por aquellos alrededores, miéntras la Guardiola estuvo en acecho, él incendió la leña y puso en la hoguera el cesto con el cuerpo de la Engracia, retirándose despues á casa:

Resultando que constituido el Juzgado con el Terrafeta en el cañaveral en que éste dijo haber dejado insepultos las piernas y el brazo derecho del cadáver; y registrado con detenimiento el sitio, se encontraron en estado de putrefaccion aquellos miembros, con falta de parte de uno de los muslos, que á juzgar por lo que un testigo declaró desapareció por habérselo llevado un perro; cuyos miembros encontrados, segun declaracion faculta-

tiva, correspondian con los otros restos humanos hallados detrás de la tapia del convento de las Arrepentidas:

Resultando que la Antonia Guardiola declaró en su indagatoria y ampliaciones posteriores, aunque incurriendo en muchas contradicciones, ser cierto todo cuanto el Terrafeta habia manifestado respecto á la compra del vitriolo é instrumentos adquiridos para la preparacion del crímen, la ida al teatro con los vecinos y sus respectivos hijos con el propio objeto; pero negando siempre haber cooperado ni tomado parte inmediata y directa en la ejecucion á pesar de las fuertes reconvenciones de Terrafeta, confesando su completa participacion en los medios empleados para la ocultacion del cadáver su combustion y conduccion al sitio en que fué hallado:

Resultando que seguida la causa por todos sus trámites, el Juez de primera instancia dictó sentencia condenando á cada uno de los procesados en la pena de muerte; y que consultada esta sentencia con la Superioridad, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, declarando que el hecho constituia dos delitos, uno de parricidio y otro de asesinato, siendo autora del primero Antonia Guardiola Varedad, con la circunstancia agravante de premeditacion conocida y sin ninguna atenuante; y del segundo Antonio Terrafeta y Capsada, con las circunstancias agravantes de premeditacion y las de abuso de superioridad, empleando medios que debilitaron la defensa de la víctima, ejecutando el hecho con ofensa del respeto que por su edad y sexo merecia ésta, y sin ninguna circunstancia atenuante, condenó á ámbos procesados en la pena de muerte, mandando remitir la causa á este Tribunal Supremo en conformidad al art. 76 y siguientes de la ley de casacion en los juicios criminales:

Resultando que recibida la causa en esta Sala, se comunicó á las defensas de los procesados por el término y para los efectos del art. 79 de dicha ley:

Resultando que la defensa de Antonio Terrafeta interpuso recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los casos 4.° y 5.° del art. 4.° de la provisional que lo ha establecido, y alegando:

1.° Que se ha cometido error de derecho al calificar el hecho punible que se persigue en lo que este procesado se refiere, por cuanto se le dá la calificacion de asesinato, siendo así que, dados los hechos consignados y admitidos en la sentencia, resultan dos diferentes delitos, el uno de tentativa de asesinato y el otro de homicidio consumado; y en su consecuencia al aplicar la pena se infringe el Código penal en su art. 67 por hacerse caso omiso de sus disposiciones, no combinándolas con el 418 y omitiendo tambien lo prevenido en el 419:

2.° Que se ha cometido error de derecho al apreciar que en la ejecucion del hecho cometido concurrieran las circunstancias agravantes de haber obrado Terrafeta abusando de superioridad, empleando medios que debilitaron la defensa de la víctima y haber ejecutado el hecho con ofensa del respeto que por su edad y sexo merecia aquella, infringiendo por consiguiente las circunstancias 9.ª y 20 del art. 10 del Código penal:

Resultando que por la defensa de Antonia Guardiola se interpuso tambien recurso por infraccion de ley, fundado en los casos 3.°, 4.° y 5.° del artículo 4.° de dicha ley provisional, citando como infringidos:

1.° El art. 3.° del Código, en su párrafo segundo, que define lo que es delito frustrado:

2.° El art. 69, en combinacion con el 90, y la regla 3.ª del 65, porque á Antonia Guardiola sólo ha podido imponerse la pena de prision mayor en su grado máximo, toda vez que el delito que se propuso ejecutar fué dis-

tinto del que se ejecutó, y éste no se hubiéra cometido si las circunstancias no hubieran ofrecido condiciones para ello por haberse frustrado el primero:

3.° El art. 16, en su núm. 2.°, que establece quiénes son encubridores, única responsabilidad que corresponde á esta procesada;

Y 4.° El art. 79 del Codigo, segun el cual no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que la ley haya expresado al describir la pena y el delito:

Resultando que el Ministerio fiscal se opuso á la admision de ámbos recursos, y que á éstos se ha dado la sustanciacion de derecho:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Francisco Armesto:

Considerando que el art. 13 del Código penal reformado declara que son autores responsables criminalmente de un delito los que toman parte directa en la ejecucion del hecho, los que inducen directamente á otros á ejecutarlo y los que cooperan á la ejecucion del mismo por un acto sin el cual no se hubiese efectuado:

Considerando que el art. 417 dispone que sea castigado como reo de parricidio el que mate á un descendiente suyo, imponiéndole la pena de cadena perpétua á muerte; y que el 418 declara que es reo de asesinato el que no estando comprendido en el artículo anterior mate á otra persona con cualquiera de las circunstancias que designa, entre ellas la de premeditacion conocida, debiendo ser castigado con la pena de cadena temporal en su grado máximo á muerte:

Considerando que los hechos admitidos como probados en la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona demuestran de un modo evidente que Antonio Terrafeta fué el que directa é inmediatamente tomó parte en la ejecucion de la muerte dada á la jóven Engracia Parés, sorprendiéndola sola en el cuarto en que dormia, tratando primero de violentarla para que bebiese un vaso de ácido sulfúrico que llevaba preparado, intentando sofocarla despues, causándole seguidamente con unas tijeras que habia comprado al efecto una lesion en la sien con que la derribó al suelo, y concluyendo con privarle de la vida á repetidos golpes de hacha, verificando todos estos actos sin interrupcion, como él mismo confiesa, aunque diciendo que la Engracia le opuso una terrible resistencia, de la que no ha quedado signo ninguno visible, si se exceptúa una ligerísima é insignificante herida en el pulgar de la mano derecha:

Considerando que los mismos hechos ponen en evidencia que Antonia Guardiola, madre de la Engracia, indujo directamente á Terrafeta para que ejecutase el crímen, pues que unida á éste con relaciones de un escandaloso amancebamiento, á vista y en la compañía de cuatro hijas, de las cuales la Engracia, que era la de más edad, manifestaba su constante disgusto y repugnancia, concibió contra ella el más profundo ódio y decidido propósito de privarla de la vida por medios los más insidiosos, para lo cual preparó la adquisicion de ácido sulfúrico y varios instrumentos mortíferos, disponiendo el ir á una funcion de teatro con su familia y los inquilinos que tenia en su casa en una noche en que la Engracia estaba indispuesta, para que de esa manera pudiese Terrafeta obrar con entera libertad, dándole la muerte sin riesgo de ser sorprendido, como así se realizó, durante la estancia de la Antonia y de sus convidados en la funcion teatral:

Considerando que la premeditacion conocida con que obraron, así el Antonio Terrafeta como Antonia Guardiola, en la induccion, cooperacion, preparacion y ejecucion del crímen no pudo ser más manifiesta ni extremada, pues que despues de las reiteradas indicaciones anteriores de la ma-

dre, que demostraban el intento de matar á su hija Engracia, ya por medio de asechanzas en un viaje á Reus, que no llegó á efectuarse, ya de propuestas para arrojarla al mar, que no fueron aceptadas, se descubre aquella premeditacion en toda su malignidad con la compra del ácido sulfúrico para envenenarla de un modo rápido y violento, con la adquisicion de tijeras y cuchillo verificada con dinero de la Antonia, con el convite é ida al teatro, acompañada de sus tres hijas pequeñas y de los inquilinos que habitaban en su casa, á quienes no pudo ménos de extrañar tan extraordinario obsequio, con su completo disimulo é indiferencia, cuando en el mismo teatro supo de boca de Terrafeta el atentado horroroso que acababa de cometer con asentimiento de ella; y por último, la crueldad, el inhumano y atroz proceder con que uno y otro reo, puestos de acuerdo en todo, despedazaron y destrozaron el cadáver de su víctima, preparando la hoguera para su combustion: que no habiendo podido verificarse completamente, fué la causa de encontrar los restos mortales y los miembros insepultos y esparcidos á larga distancia:

Considerando, por consecuencia de todos los hechos referidos y demás que aparecen consignados en la sentencia, que la muerte de Engracia fué el resultado de un sólo crímen de asesinato consumado por parte de Antonio Terrafeta, puesto que la diferencia de medios empleados por éste, aun suponiéndolos ciertos en la forma expuesta por el mismo, no puede variar la naturaleza del hecho justiciable, habiendo obrado con una premeditacion manifiesta y con una insistencia feroz en la série de actos no interrumpidos hasta la consumacion del delito; siendo muy de tener en cuenta que la resistencia terrible de la Engracia, que Terrafeta supone, no aparece fundada en ningun hecho exterior apreciable, porque no se le halló más que una insignificante lesion en el dedo pulgar derecho, ni aun ensangrentados se vieron los vestidos cuando con ellos, sin haberlos mudado, como habia ofrecido, se presentó inmutado en el teatro; y tan sólo al dia siguiente del suceso fué visto con algunos vendajes en las partes en que el ácido sulfúrico arrojado á su víctima le habia producido quemaduras y escaras; de todo lo cual se infiere que la Sala sentenciadora, al calificar á Terrafeta de autor de asesinato consumado, hizo justa explicacion del art. 418, y no infringió el artículo 67, que se refiere á los autores de tentativa, ni tampoco el 419, que castiga á los autores de simple homicidio, citados ámbos como primer fundamento del recurso interpuesto á nombre del mismo Terrafeta:

Considerando que tampoco se ha cometido error de derecho al calificar de circunstancias agravantes comunes las de abuso de superioridad, empleando medios que debiliten la defensa, y la de haber ejecutado el hecho con ofensa y desprecio del respeto que eran debidos á la desgraciada Engracia, puesto que teniendo esta la edad de 19 á 20 años, hallándose sola, indefensa y enferma en su propia cama, sin auxilio de nádie, la superioridad de fuerza del agresor que así la acometia, teniendo á su disposicion veneno y armas de diferentes clases, era manifiesta y evidente, así como la ofensa hecha á la misma jóven, que muy ajena de la malvada asechanza que se la habia preparado fué despertada de su sueño y acometida de un modo tan impúdico como violento; y por consecuencia, apreciando la Sala sentenciadora dichas dos circunstancias, no ha infringido ninguna ley:

Considerando, en cuanto al recurso de casacion interpuesto á nombre de Antonia Guardiola, que el art. 3.° del Código penal no tiene aplicacion, porque el delito perpetrado por Terrafeta, de concierto con la recurrente, no ha sido frustrado ni quedó en tentativa, sino que fué perfectamente consumado: que tampoco es aplicable el 16, porque la referida Guardiola

no ha sido mera encubridora del crímen, sino que tuvo participacion directa, induciendo á Terrafeta y cooperando con él por medio de actos necesarios para su ejecucion, como queda demostrado; y últimamente, que el art. 65 en su párrafo tercero, el 69, el 79 y el 90 son enteramente ajenos al caso presente; pues que habiéndose propuesto los dos procesados matar á la hija de la recurrente, habiéndolo llevado á cabo, ensayando primero el medio del veneno y dándole muerte despues á golpes de tijeras y hachazos, el delito ejecutado no fué distinto del parricidio premeditado, por más que fuesen diversos los actos empleados para la ejecucion:

Considerando, por virtud de lo expuesto, que la Sala sentenciadora, condenando á Antonia Guardiola como reo de parricidio y á Antonio Terrafeta como autor de asesinato de Engracia Parés, é imponiendo la pena de muerte á ámbos, no ha incurrido en el error de derecho á que se refieren los casos 3.°, 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, ni infringido ninguno de los artículos invocados por los recurrentes;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por ministerio de la ley que sostuvieron los procesados Antonia Guardiola y Antonio Terrafeta, á quienes condenamos en las costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonacì y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Francisco Armesto, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 22 de Enero de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 3 de Marzo de 1873.)

1499.

(50 de 1873.)

Recurso de casacion (*24 de Enero de* 1873.).—ATENTADO CONTRA LOS AGENTES DE LA AUTORIDAD.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por José Postiguillo y Hernandez contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por atentado contra los agentes de la Autoridad, y se resuelve:

1.° *Que no procede la admision del recurso de casacion por infraccion de ley cuando las alegaciones se fundan en hechos contrarios á los aceptados y admitidos como probados en la sentencia, conforme á lo dispuesto en los artículos 4.° y 7.° de la ley de casacion;*

Y 2.° *que no puede estimarse la existencia de la circunstancia atenuante de embriaguez, si de los mismos no resulta ni se desprende por ninguna clase de dato ni indicio, ni se consigna particularidad*

alguna en la sentencia que pueda servir de apoyo á semejante alegacion.

En la villa y córte de Madrid, á 24 de Enero de 1873, en el expediente núm. 2228, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por José Postiguillo y Hernandez:

1.° Resultando que en la noche del 3 de Diciembre de 1871 el citado Postiguillo se hallaba en una taberna de la villa de Espinar, partido judicial de Segovia, la que los serenos Gregorio García y Angel Fernandez intimaron se cerrara á las diez, segun estaba mandado por la Autoridad local; pero á ello se negaba el citado Postiguillo, dirigiendo á los serenos frases inconvenientes; y avisados aquellos por varios mozos algun tiempo despues de que el mismo sugeto iba por las calles con una navaja en la mano insultándoles, le intimaron para que se retirase y no hiciese uso del arma, y léjos de obedecer acometió al sereno Fernandez, á quien dirigió dos golpes que dejaron en su capa señales evidentes, en vista de lo que se vió precisado á darle algunos golpes con el chuzo, y auxiliado por su compañero lograron conducirle á casa del Alcalde, quien dispuso su detencion:

2.° Resultando que la Sala tercera de la Audiencia de esta córte, por sentencia de 6 de Noviembre de 1872, declaró que los hechos referidos constituian el delito de atentado contra los agentes de la Autoridad en el ejercicio de sus cargos, sin circunstancias apreciables, siendo autor del mismo el procesado Postiguillo; y con arreglo á los artículos 264, circunstancia 1.ª y 3.ª y demás concordantes del Código penal, le condenó en tres años de prision correccional, multa de 750 pesetas y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que por parte del procesado se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casacion, apoyado en el caso 5.° del art. 4.° de la ley sobre su establecimiento en los juicios criminales, y citando como infringidos los artículos 8.°, en su número 6.°, y 82, regla 3.ª del Código, porque segun los hechos admitidos por la Sala sentenciadora habia méritos suficientes para que se hubiera tomado en cuenta la circunstancia atenuante de embriaguez, y por consecuencia se impusiera la pena en el grado mínimo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez Mondragon:

1.° Considerando que no procede la admision del recurso de casacion por infraccion de ley cuando las alegaciones se fundan en hechos contrarios á los aceptados y admitidos como probados en la sentencia, conforme á lo dispuesto en los artículos 4.° y 7.° de la ley de casacion:

2.° Considerando que de los mismos no resulta ni se desprende por ninguna clase de dato ni indicio la circunstancia atenuante de embriaguez que se invoca, ni se consigna particularidad alguna en la sentencia que pueda servir de apoyo á semejante alegacion:

3.° Considerando, por lo tanto, que no existe fundamento legal para que proceda la admision del recurso de casacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto, con las costas; comuníquese esta decision á la Sala sentenciadora á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Juan Jimenez Cuenca.—Manuel Leon.—Mariano García Cembrero.—José Jimenez Mascarós.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Luis Vazquez Mondragon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 24 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 28 de Febrero de 1873.)

1500.

(51 de 1873.)

Recurso de casacion (24 *de Enero de* 1873.).—ATENTADO CONTRA UN AGENTE DE LA AUTORIDAD.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar en parte á la admision del recurso de casacion por infracccion de ley, interpuesto por Pedro García Varela y su mujer Manuela García Viñas contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, en causa seguida á los mismos por atentado contra un agente de la Autoridad; se admite en otra parte el recurso, mandando se pase á la Sala tercera para su decision, y se resuelve:

Que en ninguno de los casos del art. 4.° de la ley de 18 *de Junio de* 1870, *que son los que taxativamente autorizan el recurso de casacion, se halla comprendido el art.* 12 *de la de procedimiento, al efecto de impugnar la prueba, ántes por el contrario de la misma ha de partirse para interponerlo.*

En la villa y córte de Madrid, á 20 de Enero de 1873, en el expediente número 2158, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Pedro García Varela y su mujer Manuela García Viñas:

1.° Resultando que en la tarde del 19 de Octubre de 1871 se presentó en la casa-fonda de La Fraternidad, que tienen aquellos en la ciudad de Santiago, D. Angel García, comisionado de apremio contra los deudores á la Hacienda, á fin de continuar sus procedimientos contra el citado García, en cuya ocasion acompañaban al comisionado dos testigos y dos guardias municipales, siendo recibidos por aquel y su mujer y la criada con palabras injuriosas y malsonantes, además de lo que García puso manos violentamente en el comisionado dándole un fuerte golpe en el pecho y su mujer le hirió en un ojo imposibilitándole para el trabajo durante aquel dia:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, por sentencia de 25 de Octubre de 1872, declaró que los hechos probados constituian el delito de atentado contra un agente de la Autoridad, siendo autores del mismo los procesados García Varela y su mujer la García Viñas, como tambien la criada de ámbos María Varela, declarada en rebeldía, habiendo concurrido la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion sin ninguna agravante; y en conformidad á los artículos 264, párrafo último, circunstancia 7.ª del 9.°, regla 2.ª y 7.ª del 82, y demás aplicables del Código penal, condenó á los dos primeros en tres años de prision correccional, y multa de 150 pesetas á cada uno y accesorias, mandando archivar la causa respecto de la procesada ausente:

3.° Resultando que García Varela y su consorte han interpuesto contra la

anterior sentencia recurso de casacion, autorizado por los números 1.°, 3.° y 5.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y alegando las infracciones siguientes:

1.ª La del art. 12 de de la ley sobre reforma del procedimiento criminal por no haberse apreciado debidamente la prueba de descargo suministrada por los recurrentes en plenario, dándose por probado el hecho tan sólo por las declaraciones de los perjudicados:

2.ª La de los artículos 264 en su párrafo último, 265 y 270, puesto que el comisionado de apremio al que se dirigieron los golpes no era Autoridad ni agente de ella, sino simplemente un delegado del Administrador económico, y en cuanto á los guardias municipales no constaba que se les maltratara de obra ni tampoco acudieron en auxilio de la Autoridad, sino que acompañaban al ejcutor, y por tanto el hecho sólo constituia el delito de resistencia ó desobediencia ó el de injuria ó insulto á los mismos;

Y 3.ª la de los artículos 10, circunstancia 1.ª y regla 5.ª del 82, porque con respecto á la García Viñas procedia apreciarse tambien la circunstancia atenuante del parentesco por razon del que y al ver á su marido ofendido segun creia por el atropello del comisionado, no era extraño que tratara de defenderle, y unida dicha circunstancia á la apreciada en el fallo, procedia se rebajara la pena á la inmediata inferior:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Tomás Huet:

Considerando que en ninguno de los casos del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, que son los que taxativamente autorizan el recurso de casacion, se halla comprendido el art. 12 de la de procedimiento que se alega al efecto de impugnar la prueba, ántes por el contrario de la misma ha de partirse para interponerlo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision en este concepto, y que le admitimos en lo demás; y para su decision pase el expediente á la Sala tercera.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Tomás Huet, Magistrado del Tribunal Sugremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 20 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 24 de Febrero de 1873.)

1501.

(52 de 1873.)

Recurso de casacion (*24 de Enero de* 1873.).—Robo.—Allanamiento de morada.—Disparo de arma de fuego.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por José Flores y otros contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, en causa seguida á los mismos por

robo, allanamiento de morada y disparo de arma de fuego, y se resuelve:

1.° *Que el que asalta el corral de una casa llevándose una oveja cuyo valor no excede de 25 pesetas, comete un delito de robo y no simplemente el de hurto de animales destinados á la alimentacion:*

2.° *Que son autores de un hecho todos los que toman una parte directa y cooperan á la ejecucion del mismo:*

3.° *Que no es circunstancia tan inherente al delito de robo el ejecutarlo de noche, que sin su concurrencia no pueda cometerse;*

Y 4.° *que el haber disparado un vecino inmediato á la casa robada un tiro al aire con el objeto de ahuyentar á los ladrones, no es motivo bastante para producir en éstos arrebato y obcecacion que les impulsara á allanar la morada de aquel y dispararle otro tiro.*

En la villa de Madrid, á 24 de Enero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por José Flores, Gabriel Raposo y otros contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, en causa que se siguió contra los mismos en el Juzgado de primera instancia de Briviesca por robo, allanamiento de morada y disparo de arma:

Resultando que los cabos Flores y Raposo, pertenecientes á una partida de caballería del regimiento de Albuera que pernoctó en Poza de la Sal el 11 de Marzo de 1871, acompañados de los soldados pertenecientes á la misma Alejandro Ruiz y Modesto García, asaltaron en la expresada noche el corral de Juana Gonzalez, sustrayendo de él una oveja tasada en 10 pesetas, y realizando daños en otras por valor de 15:

Resultando que apercibida la familia despues de acostados de lo que pasaba en el corral, Gregorio Quintanilla disparó al aire un tiro para ahuyentar á los ladrones, los cuales se presentaron á poco en la puerta de la casa de éste llamando con estrépito; y como se negase á abrir, principiaron á forzarla, saltando un cerrojo; lo cual visto por Quintanilla, franqueó la puerta, introduciéndose en seguida en la casa los recurrentes, acompañados de Agustin Tamayo; y dentro de ella, despues de increpar y amenazar á su dueño por razon del disparo, Gabriel Raposo disparó su carabina contra Quintanilla, á quien no dañó, porque segun éste desvió la puntería echando mano al cañon:

Resultando que formada causa y sustanciada por sus trámites, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos expuestos constituian tres delitos: uno de robo en lugar no habitado por valor que no excedia de 25 pesetas, con la circunstancia agravante de haberse ejecutado de noche y sin atenuante; otro de allanamiento de morada con violencia, sin circunstancias apreciables; y el tercero de disparo de arma de fuego contra una persona, del que era único autor el cabo Raposo, sin circunstancias atenuantes ni agravantes; y una falta por daños que debia castigarse como incidente, condenando por el primero de éstos hechos á los cuatro recurrentes á cinco meses de arresto mayor é indemnizacion; por el segundo á los mismos á cuatro años de prision correccional y multa de 300 pesetas; por el tercero sólo al Raposo á 21 meses de la misma pena, y por la falta en la multa de 8 pesetas, y á todos en las accesorias y en las costas por iguales partes:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre de los procesados recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en los párrafos primero, tercero, cuarto y quinto, sin designar el artículo de la ley respectiva, y citando como infringidos:

1.° El párrafo primero del art. 600 del Código reformado, que dispone que se castigue con el arresto menor el hurto de sustancias alimenticias inferior de 20 pesetas, ó el de animales destinados á la alimentacion, cuyo valor no excediese de 25, habiéndose debido dar al hecho esta calificacion, segun los resultandos de la sentencia:

2.° Los artículos 16 y 69 del mismo Código por haber sido calificados de autores del robo Flores, Ruiz y García, siendo así que no fueron más que encubridores:

3.° El párrafo segundo de la circunstancia 15 del art. 10 del Código, y el párrafo segundo del 79, por haberse apreciado la noche como circunstancia agravante;

Y 4.° El párrafo sétimo del art. 9.° del mismo por no haberse tenido en cuenta la circunstancia atenuante que concurrió en el hecho de haber obrado, tanto en el delito de allanamiento de morada como en el de disparo, por estímulos poderosos que produjeran arrebato y obcecacion:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se pasó á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley determina:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alberto Santías:

Considerando, en cuanto al primer motivo de casacion, que de los hechos admitidos como probados y consignados en la sentencia que en esta causa dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos aparece que los recurrentes, asaltando el corral de la casa de Juana Gonzalez y llevándose una oveja, cometieron un delito de robo en lugar no habitado por valor que no excede de 25 pesetas, y no simplemente el de hurto de animales destinados á la alimentacion, como aquellos pretenden:

Considerando, respecto del segundo motivo, que segun resulta de los mismos hechos, el que fué orígen de esta causa se cometió por todos los recurrentes; pues aunque sólo uno de ellos saltó la tapia, entró en el corral y sacó la oveja, le acompañaron hasta aquel punto y le auxiliaron todos los demás, tomando una parte directa y cooperando á su ejecucion con actos sin los cuales no se hubiera efectuado el robo:

Considerando, por lo que hace al tercer motivo, que habiéndose ejecutado de noche el hecho de autos, y que esta circunstancia fué elegida de propósito, no es tan inherente el delito de robo que no pueda cometerse sin su concurrencia, por lo que no puede ménos de ser apreciada en el caso actual:

Considerando, acerca del cuarto motivo, que el haber disparado Gregorio Quintanilla un tiro al aire desde la casa inmediata á la de Juana Gonzalez con el objeto de ahuyentar á los ladrones que creia andaban por los corrales, no es motivo bastante para producir en éstos arrebato y obcecacion que les impulsara á allanar la morada de aquel y dispararle otro tiro:

Considerando, por último, que la Sala sentenciadora no ha incurrido en los errores de derecho 1.°, 3.°, 4.° y 5.°, ni infringido los artículos del Código citados, habiendo declarado que los hechos referidos constituyen los delitos de robo en lugar no habitado por valor de ménos de 25 pesetas, con la circunstancia agravante de haber empleado la noche para efectuarlo, el de allanamiento de morada con violencia sin circunstancias atenuan-

tes ni agravantes, y el de disparo de arma de fuego contra determinada persona: que son autores de los dos primeros los cuatro recurrentes, y del tercero Gabriel Raposo únicamente; y por castigarlo como lo ha verificado con las penas de cinco meses de arresto por el primero de dichos delitos, á cuatro años de presidio correccional y multa de 300 pesetas por el segundo, y al Raposo á 21 meses de la misma pena por el disparo del arma de fuego, con las correspondientes accesorias;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia dictada por la expresada Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en 9 de Julio último interpusieron los procesados, á los que condenamos en las costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Alberto Santías, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 24 de Enero de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 3 de Marzo de 1873.)

1502.

(53 de 1873.)

Recurso de casacion (25 *de Enero de* 1873.):—Homicidio.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Rosario Martin contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida á la misma por homicidio, y se resuelve:

1.° *Que no puede apreciarse en favor de la mujer casada que hiere á otra á quien encontró yaciendo con su marido la circunstancia atenuante* 5.ª *del art.* 9.° *del Código penal vigente, de haber ejecutado el hecho en vindicacion próxima de una ofensa grave causada al autor del delito; cuando presupuestos los hechos de la sentencia, no cometió el delito inmediatamente de verse ofendida, sino que despues de haber pasado una noche ejecutó su venganza al dia siguiente, por lo que no puede comprenderse el hecho como vindicacion próxima, segun exige la ley;*

Y 2.° *que habiendo admitido la Sala sentenciadora en favor del procesado dos circunstancias atenuantes, y aceptándolas como muy calificadas para imponer la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley, no cabe dar al mismo hecho mayor extension para crear la otra circunstancia atenuante; y aunque fuera admisible, dicha pena seria la que corresponderia segun las leyes, porque la regla* 5.ª *del art.* 82 *se refiere á cuando sean* dos ó más y muy

calificadas *las circunstancias atenuantes y no concurra ninguna agravante.*

En la villa de Madrid, á 25 de Enero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Rosario Martin contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida á la misma en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Merced de la ciudad de Málaga por homicidio de Isabel del Pino:

Resultando que en la tarde del 11 de Junio de 1871, habiendo salido Isabel del Pino Naranjo del lagar de las Medinas, donde vivia con su madre Antonia Naranjo y su cuñada Beatriz Bueno, con direccion á la era de aquella posesion para atar una caballería de su propiedad, se presentó Antonio Diaz Palomo, quien logró que la Isabel accediese á sus deseos carnales, siendo sorprendidos en el acto de la cohabitacion por Rosario Martin, mujer del Palomo, la cual apostrofó duramente á Isabel:

Resultando que á la mañana del siguiente dia, encontrándose la Isabel en el sitio denominado de las Lomas, se presentó Rosarie Martin, que la acometió con una pequeña faca, causándola una herida en el hipocondrio derecho:

Resultando que la lesionada se dirigió hácia el lagar, encontrando en el camino á su cuñada Beatriz, á la que, así como á su madre, les expuso el suceso ocurrido, mostrándoles despues la herida, que aquellas curaron lavándola con vinagre aguado y colocando sobre ella algunos lienzos mojados para contener la hemorragia; sin que pór parte de la madre, en la inteligencia de que la herida no era peligrosa, se adoptase determinacion alguna, ni se diese parte de lo ocurrido, ni se procurase asistencia facultativa, limitándose á consentir que en aquel dia fuese sangrada la doliente, que se empeoró progresivamente; y aumentando el cuadro sintomático de su dolencia, falleció en la madrugada del dia 13 inmediato:

Resultando que en la tarde de aquel dia fué trasladado el cadáver al inmediato pueblo de Colmenar en una caballería menor de la propiedad de Antonio Diaz, sobre unos haces de ramaje y cubierto con una manta atada al cuerpo con cuerdas de esparto, llevándolo al depósito del cementerio de dicho pueblo, donde permaneció hasta que en el dia inmediato se procedió por disposicion del Juzgado á la autopsia y formacion del sumario:

Resultando, segun el dictámen de los Facultativos, que la muerte fué consecuencia de la herida esencialmente mortal que sufrió en el hipocondrio, y conjuntamente de la asfixia por la concentracion interior de la sangre en la cavidad del pecho:

Resultando que durante todo el dia 12 se manifestó, tanto por la Isabel como por su madre, á todos los vecinos que acudieron al lagar que la herida habia sido casual y causada por una caida que la lesionada dió cuando llevaba en la mano una faca con la que mondaba papas; y que despues, cuando ocurrió la muerte y se dispuso la traslacion del cadáver á Colmenar, se propuso que fuese enterrada en el concepto de que la muerte habia sido accidental, sin culpa de persona alguna:

Resultando que terminada la causa y elevada en consulta, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada declaró que el hecho constituia el delito de homicidio; que hay pruebas é indicios graves y concluyentes de que fué su autora Rosario Martin, con las circunstancias atenuantes muy calificadas 3.ª y 7.ª del art. 9.°, y ninguna agravante, confirmando la sentencia del inferior, por la que se condenó á Rosario Martin en nueve años

de prision mayor, con la accesoria, indemnizacion y pago de la mitad de las costas, sobreseyendo respecto á los demás comprendidos en el proceso, y declarando el comiso de la faca:

Resultando que contra esta sentencia interpuso la procesada recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en los artículos 3.°, párrafos primero, cuarto y quinto (así dice) de la de casacion criminal, alegando como infringidos:

1.° El art. 16, párrafo segundo del Código, al sobreseer respecto de Antonia Naranjo y no declararla encubridora, por hallarse comprendida en las disposiciones de dicho artículo, toda vez que teniendo conocimiento de la perpetracion del delito por habérselo participado su hija, ocultó el cuerpo del mismo con objeto de impedir su descubrimiento, ya manifestando que la herida fué casual, ya disponiendo la traslacion del cadáver al cementerio, y proponiéndose que fuese enterrada como si la muerte hubiese sido accidental y sin culpa de persona alguna:

2.° La circunstancia 5.ª del art. 9.°, porque siendo la más grave ofensa que puede hacerse á una mujer casada el yacer con su marido, y mediando un espacio de tiempo tan corto desde que se infirió la ofensa hasta que fué vengada, se ha cometido error de derecho al no estimar como circunstancia atenuante el haber ejecutado el hecho en vindicacion próxima de una ofensa grave causada al autor del delito;

Y 3.° El art. 65 en su parte 3.ª, al declarar que la faca instrumento del delito debe ser inutilizada, puesto que siendo por regla general las facas, y mucho más las de pequeñas dimensiones, de lícito comercio, y no habiendo un hecho probado en virtud del cual dicha arma ha sido tenida como ilícita, debia haberse declarado que procedia su venta aplicando el producto á cubrir las responsabilidades del penado:

Resultando que la Sala segunda de este Tribunal Supremo ha admitido el recurso tan sólo por lo relativo al segundo extremo alegado, y que pasado á esta tercera ha sido sustanciado con arreglo á la ley:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Miguel Zorrilla:

Considerando que la circunstancia atenuante 5.ª del art. 9.° del Código penal vigente, único motivo de casacion admitido de los alegados, es la de haber ejecutado el hecho en vindicacion próxima de una ofensa grave causada al autor del delito; y presupuestos los hechos de la sentencia, no se ha cometido error de derecho en la no calificacion de esta circunstancia respecto de la procesada, que no cometió el delito inmediatamente de verse ofendida, sino que despues de haber pasado una noche ejecutó su venganza el dia siguiente, no pudiendo comprenderse el hecho como vindicacion próxima, segun exige la ley:

Considerando que habiendo admitido la Sala sentenciadora las circunstancias atenuantes 3.ª y 7.ª, ó sea la de no haber tenido la delincuente intencion de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo, y haber obrado por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecacion, y aceptándolas como muy calificadas para imponer la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley, no cabe dar al mismo hecho mayor extension para crear la otra circunstancia atenuante; y aunque fuera admisible, la pena impuesta en la sentencia seria la que corresponde segun las leyes, porque la regla 5.ª del art. 82, aplicada, se refiere á cuando sean dos ó más y muy calificadas las circunstancias atenuantes y no concurra ninguna agravante;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Au-

diencia de Granada interpuso Rosario Martin, á la que condenamos en las costas; y expídase á dicha Audiencia la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo —Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Miguel Zorrilla, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 25 de Enero de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 9 de Marzo de 1873.)

1503.

(54 de 1873.)

Recurso de casacion (25 *de Enero de* 1873.).—HOMICIDIO POR IMPRUDENCIA SIMPLE.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Antonio Jimenez Salcedo contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por homicidio por imprudencia simple, y se resuelve:

1.° *Que segun el principio establecido en el art.* 1.° *del Código penal reformado, toda accion ú omision penada por la ley se reputa voluntaria, á no ser que conste lo contrario*:

2.° *Que para declarar exento de responsabilidad criminal al que ejecuta un hecho penado por la ley es necesario, segun el número* 8.° *del art.* 8.°, *que su autor verifique un acto lícito con la debida diligencia, causando un mal por mero accidente, sin culpa ni intencion de causarlo*:

3.° *Que el solo hecho de conducir corriendo caballerías por las calles, paseos y sitios públicos con peligro de los transeuntes, aunque no se les cause ningun daño, no es un hecho lícito, pues que está prohibido por el art.* 599 *del Código en su núm.* 5.°, *y bajo tal concepto es calificado como una falta contra los intereses generales y régimen de las poblaciones, segun el epígrafe del tít.* 2.° *del libro* 3.°, *debiendo por lo mismo estar comprendida y formar parte de las ordenanzas y bandos de buen gobierno*:

4.° *Que si de los hechos admitidos como probados en la sentencia se deduce que el procesado, yendo montado en un caballo domado, le conducia á trote largo corriendo por una calle, y atropelló en su impetuoso movimiento á una anciana septuagenaria, derribándola en el suelo y causándole la muerte, este hecho no puede ménos de ser reputado voluntario, segun el principio establecido anteriormente, por no constar que hubiese habido otra causa indepen-*

diente de la voluntad del ginete mismo que impeliese al caballo á tomar el movimiento violento que fué ocasion del atropello, por más que despues de emprendido el trote largo procurase contenerle;

Y 5.° que no habiendo la Sala sentenciadora estimado como probada la existencia de todas las circunstancias necesarias, segun el predicho art. 8.° en su núm. 8.°, para eximir de responsabilidad criminal al procesado, al declarar que obró con imprudencia simple no se infringen los artículos 1.° y 8.° en su núm. 8.°, ni se comete el error de derecho á que se contrae el caso 1.° del art. 4.° de la ley de casacion.

En la villa de Madrid, á 25 de Enero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Antonio Jimenez Salcedo contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Merced de Málaga sobre homicidio por imprudencia simple en la persona de Fermina Ayerra:

Resultando que en 6 de Setiembre de 1871 Antonio Jimenez Salcedo, criado de Diego Hernandez, panadero, habitante en la calle de la Peña, salió de la casa de éste montando un caballo domado, destinado á la conduccion de harinas: que al transitar por la calle de la Carretera, y sin que pueda determinarse la causa, tomó un trote largo, que el ginete á pesar de sus esfuerzos no pudo contener, atropellando en el ímpetu de la carrera á la anciana septuagenaria Fermina Ayerra, derribándola en el suelo:

Resultando que ésta recibió en la cabeza una grave herida, que determinó inmediatamente su muerte á consecuencia de una congestion cerebral:

Resultando que la hija de Fermina Ayerra renunció á la indemnizacion que en su caso pudiera señalársele:

Resultando que el Juez del distrito de la Merced de Málaga dictó sentencia declarando exento de responsabilidad al procesado, la cual ha sido revocada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, declarando ésta que los hechos reseñados constituyen el delito de homicidio por imprudencia simple, y condenando por ello sin apreciar circunstancias agravantes ni atenuantes al Antonio Jimenez Salcedo en cuatro meses de arresto mayor, suspension de todo cargo y derecho de sufragio durante la condena, abono de 500 pesetas por vía de indemnizacion á la familia de la ofendida y pago de costas procesales:

Resultando que contra esta sentencia interpuso en tiempo y forma el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en el caso 1.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, citando como infringido el artículo 8.°, caso 8.° del Código penal, que exime de responsabilidad criminal al que en ocasion de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia causa un mal por mero accidente, sin culpa ni intencion de causarlo:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, y remitido á esta tercera, ha sido sustanciado en forma:

Resultando que del suplemento de sentencia pedido á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada aparece que en la causa no consta la infraccion de ningun reglamento relativo á la conduccion de caballos por las calles de Málaga, aunque se supone que debia haberlo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Francisco Armesto:

Considerando que, segun el principio establecido en el art. 1.° del Có-

digo penal reformado, toda accion ú omision penada por la ley se reputa voluntaria á no ser que conste lo contrario:

Considerando que para declarar exento de responsabilidad criminal al que ejecuta un hecho penado por la ley es necesario, segun el núm. 8.° del art. 8.°, que su autor verifique un acto lícito con la debida diligencia, causando un mal por mero accidente, sin culpa ni intencion de causarlo:

Considerando que el solo hecho de conducir corriendo caballerías por las calles, paseos y sitios públicos con peligro de los transeuntes, aunque no se les cause ningun daño, no es un hecho lícito, pues que está prohibido por el art. 599 del Código en su núm. 5.°, y bajo tal concepto es calificado como una falta contra los intereses generales y régimen de las poblaciones, segun el epígrafe del tít. 2.° del libro 3.°, debiendo por lo mismo estar comprendida y formar parte de las ordenanzas y bandos de buen gobierno:

Considerando que de los hechos admitidos como probados en la sentencia se deduce que el procesado, yendo montado en un caballo domado perteneciente á un establecimiento de panadería, le conducia á trote largo corriendo por una calle pública de las de Málaga, y atropelló en su impetuoso movimiento á una anciana septuagenaria, derribándola en el suelo y causándola la muerte:

Considerando que este hecho no puede ménos de ser reputado voluntario, segun el principio establecido anteriormente, pues que no consta que hubiese habido otra causa independiente de la voluntad del ginete mismo que impeliese al caballo á tomar el movimiento violento que fué ocasion del atropello, por más que despues de emprendido el trote largo procurase contenerle:

Considerando que no habiendo la Sala sentenciadora estimado como probada la existencia de todas las circunstancias necesarias, segun el predicho art. 8.° en su núm. 8.°, para eximir de responsabilidad criminal al recurrente, al declarar que éste obró con imprudencia simple no ha infringido los arts. 1.° y 8.° en su núm. 8.° invocados como fundamento exclusivo del recurso, ni ha cometido el error de derecho á que se contrae el caso 1.° del art. 4.° de la ley de casacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al predicho recurso interpuesto en nombre de Antonio Jimenez Salcedo, al que condenamos en las costas; líbrese la correspondiente certificacion, remitiéndose á la Audiencia de Granada. Y lo acordado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mera.—Antonio Valdés. —Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Francisco Armesto, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 28 de Enero de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 9 de Marzo de 1873.)

1504.

(55 de 1873.)

Recurso de casacion (25 *de Enero de* 1873.).—LESIONES.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Cármen Corés Buceta contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, en causa seguida á la misma por lesiones, y se resuelve:

Que los recursos de casacion deben deducirse de los hechos que hayan sido estimados como probados en la sentencia, segun establece el art. 4.° de la ley de 18 *de Junio de* 1870.

En la villa y córte de Madrid, á 25 de Enero de 1873, en el expediente núm. 2173, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Cármen Corés Buceta:

1.° Resultando que en la tarde del 21 de Setiembre de 1871 la citada Corés disputaba con otra mujer en la carretera de Marin, partido judicial de Pontevedra, y como la reprendiera Josefa Vazquez, mujer de José Rivadiella, la primera la dió un bofeton, en cuyo acto se acercó el marido de ésta para defenderla, intentando sujetar á la Corés, la cual luchó con él, y con un trozo de duela que pidió á su hijo Ramon de Baños le infirió una lesion en el pómulo izquierdo, que necesitó 15 dias de asistencia facultativa:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, por sentencia de 31 de Octubre de 1872, declaró que el hecho referido constituia el delito de lesiones ménos graves, del que fué autora la procesada Corés, con la circunstancia atenuante de haber precedido provocacion de parte del ofendido; y conforme al art. 433, circunstancia 4.ª del 9.° y regla 2.ª del 82, y demás concordantes del Código penal, la condenó en un mes y un dia de arresto mayor y accesorias:

3.° Resultando que á nombre de la procesada se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia anterior, autorizado por el caso 3.° del artículo 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento en los juicios criminales, y suponiendo infringido el art. 433 del Código, por exigir éste para que las lesiones sean calificadas de ménos graves que produzcan al ofendido inutilidad para el trabajo por ocho dias ó más, ó necesidad de asistencia facultativa por igual tiempo, y lo único que resultaba de la sentencia era que se tardó en obtener la curacion 15 dias, mas no que tuviera inutilidad para el trabajo ó necesidad de asistencia:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Tomás Huet:

1.° Considerando que los recursos de casacion deben deducirse de los hechos que hayan sido estimados como probados en la sentencia, segun establece el art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870:

2.° Considerando que léjos de cumplirse con este precepto ineludible se afirma que las lesiones no produjeron al ofendido la necesidad de asistencia facultativa por espacio de 15 dias, en contradiccion á lo declarado probado en la sentencia contra la cual se recurre:

3.° Considerando, por consiguiente, que es inadmisible el presente recurso conforme á la ley;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision, con las costas; y comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Benito de Posada Herrera.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Tomás Huet, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 25 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 28 de Febrero de 1873.)

1505.

(56 de 1873.)

Recurso de casacion (25 *de Enero de* 1873.).—Hurto. —Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Benito Portillo y Félix Sanchez Marquez contra la sentencia pronunciada por la Sala cuarta de la Audiencia de Madrid, en causa seguida á los mismos por hurto, y se resuelve:

1.° *Que segun el art. 1.° del Código, toda accion y omision penada por la ley se reputa siempre voluntaria, á no ser que conste lo contrario; excepcion que incumbe á los acusados justificar*:

2.° *Que conforme á la definicion consignada para el delito de hurto en el art. 530 son igualmente responsables bajo tal concepto, así los que con ánimo de lucrarse y sin violencia toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño, como los que encontrándose aquellas perdidas se las apropian para aprovecharse de ellas*;

Y 3.° *que no es admisible el recurso cuando las alegaciones expuestas en su apoyo contradicen los hechos consignados en la sentencia reclamada, contra lo prevenido en el art. 7.° de la ley de* 18 *de Junio de* 1870.

En la villa y córte de Madrid, á 25 de Enero de 1873, en el expediente número 2231, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Benito Portillo y Carrero y Félix Sanchez Marquez:

1.° Resultando que en 30 de Diciembre de 1871, á puesta del sol, quedó encerrado el ganado de la pertenencia de Pablo Gomez en un corral inmediato á la cuesta del Gredal, término de Colmenar de Oreja, partido judicial de Chinchon, dejando la puerta atada con una soga, segun costumbre; y sobre las tres de la madrugada siguiente, al reconocer el mayoral Manuel de Haro, advirtió que la puerta no estaba como la dejó y que faltaba una oveja blanca y un carnero negro; en vista de lo cual, sospechando del procesado Portillo, se registró su casa, en la que fué detenido tambien

Sanchez, y se encontraron en una cueva dos reses lanares desolladas y sin cabezas, y tendidas dos pieles en la cámara, que el dueño del ganado reconoció como de las mismas que le faltaron; é instruida causa en su virtud, aseguró Portillo haber encontrado dichas reses extraviadas, é ignorando á quién pertenecian, las llevó á su casa ayudado por Sanchez, quien al principio manifestó alguna repugnancia; pero despues accedió á que las condujera tapadas con su manta, y entre los dos cenaron la sangre y asaduras, habiendo justipreciado las reses en 37 pesetas y 50 céntimos, y acreditándose que Portillo era cuatro veces reincidente y Sanchez más:

2.° Resultando que la Sala cuarta de la Audiencia de esta córte, por sentencia de 13 de Noviembre de 1872, declaró que el hecho probado constituia el delito de hurto en cantidad mayor de 10 pesetas y menor de 100, siendo calificado respecto de Portillo y simple en cuanto á Sanchez, cuyos procesados fueron sus autores, con la circunstancia agravante de haberse perpetrado de noche, y además la de reincidencia relativamente al segundo; y vistos los artículos 530, núm. 4.° del 931, núm. 3.° del 533, circunstancia 15 y 18 del 10, regla 3.ª y 6.ª del 82 y demás concordantes del Código penal, condenó al referido Portillo en seis años de presidio correccional, y á Sanchez en seis meses de arresto mayor y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que á nombre de los dos procesados se ha interpuesto contra la sentencia que antecede recurso de casacion, apoyado en los casos 1.° y 4.° del art. 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento en los juicios criminales, y citando como infringidos los artículos 530, párrafo segundo; 531, párrafo cuarto; 533, circunstancia 3.ª; 1.°, 2.° y 3.° y demás de aplicacion general del Código, puesto que el hecho de haberse apropiado el recurrente Portillo dos reses que encontró perdidas y cuyo dueño ignoraba, pues no aparecia probado le constase á quién pertenecian, no podia constituir delito de hurto ni castigarse bajo este concepto; y además señalaron la infraccion del art. 13, porque dada la intervencion que tuvo el procesado Sanchez, no procedia la calificacion de autor y sí sólo cuando más la de cómplice ó encubridor:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Mariano García Cembrero:

1.° Considerando que segun el art. 1.° del Código, toda accion y omision penada por la ley se reputa siempre voluntaria, á no ser que conste lo contrario; excepcion que incumbe á los acusados justificar:

2.° Considerando que conforme á la definicion consignada para el delito de hurto en el art. 530 son igualmente responsables bajo tal concepto, así los que con ánimo de lucrarse y sin violencia toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño, como los que encontrándose aquellas perdidas se las apropian para aprovecharse de ellas:

3.° Considerando que ya se atienda á la calificacion del delito objeto del recurso, ya á la responsabilidad criminal atribuida á los recurrentes, las alegaciones expuestas contradicen los hechos consignados en la sentencia reclamada, contra lo prevenido en el art. 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso interpuesto á nombre de Benito Portillo y Carrero y Félix Sanchez Marquez, á quienes condenamos en las costas; comuníquese esta decision á la Sala sentenciadora á los efectos correspondienes.

Asi por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Benito de Posada Herrera.—Manuel Leon.—

Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D Tomás Huet, Magistrado del Tribunal Supremo y Presidente accidental de su Sala segunda, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 25 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 28 de Febrero de 1873.)

1506.

(57 de 1873.)

Recurso de casacion (25 *de Enero de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Estéban Sanchez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

Que no pueden admitirse las circunstancias atenuantes que se alegan separándose de los hechos consignados en la sentencia, que son los que el Tribunal Supremo ha de aceptar, segun lo prevenido en el art. 7.° de la ley de casacion.

En la villa y córte de Madrid, á 25 de Enero de 1873, en el expediente núm. 2204, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Estéban Sanchez y Garzon:

1.° Resultando que en la mañana del 14 de Marzo de 1871 se hallaba en un chozo en el Sierro de la dehesa de Pito, término de Retortillo, partido judicial de Ciudad-Rodrigo, el guarda de dicha dehesa Andrés Redondo con su hijo Juan Matías, y presentándose el procesado Sanchez con sus hijos Ramon y Fernando, reclamaron á Redondo una gorra que algunos dias ántes le dieron en prenda por haber denunciado el daño que habian causado unas reses de la pertenencia de Sanchez; mas como el guarda no accediese, aquellos le acometieron y descargaron varios palos, cuya agresion repitieron despues cuando Redondo se dirigia al pueblo á dar cuenta, infiriéndole con un azadon y un destral varias lesiones en la cabeza con fractura de los huesos, de cuyas resultas falleció á los dos dias; y como á las voces de Redondo y de su hijo acudieron Pedro Galache y otros sugetos que se hallaban enemistados con los Sanchez con motivo de aprovechamiento de unos pastos, auxiliaron al ofendido, habiendo resultado con algunas contusiones el Simon Sanchez, que se fugó ántes de quedar curado:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, por sentencia de 16 de Noviembre de 1872, declaró que el hecho referido constituia el delito de homicidio, del que fué autor el procesado Estéban Sanchez, sin circunstancias apreciables; y con arreglo á los artículos 419, caso 1.° del 82 y demás concordantes del Código penal, le condenó en 15 años de reclusion, indemnizacion de 2,000 pesetas á la viuda del finado y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casacion, conforme al caso 4.° de la ley pro-

visional sobre su establecimiento, y citando como infringidos los artículos 419 y caso 2.° del 82 del Código, porque segun los hechos que consignaba la sentencia el recurrente y sus hijos fueron acometidos ó insultados por los Galaches y Redondos, comenzando los primeros, ya enemistados de antiguo con los Sanchez, á tirar piedras á la casa de éstos; por lo que tuvo necesidad de salir á defender su propiedad y familia y rechazar la agresion, dando un golpe á Redondo con un destral:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Críspulo García Gomez de la Serna:

1.° Considerando que de los hechos consignados en la sentencia que el Tribunal Supremo ha de aceptar en esta clase de recursos, conforme al art. 7.° de la ley de casacion en los juicios criminales, no se deduce la circunstancia alegada de haber el recurrente obrado en defensa de su propiedad y familia ni otra alguna, separándose de aquellos el recurrente y presentándolos con inexactitud para fundar las supuestas infracciones;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que no há lugar á la admision de este recurso, con las costas; y comuníquese al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Benito de Posada Herrera.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Críspulo García Gomez de la Serna, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 25 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 28 de Febrero de 1873.)

1507.

(58 de 1873.)

Recurso de casacion (25 *de Enero de* 1873.).—Escándalo y lesiones.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Antonio Nieves Alguacil contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por escándalo y lesiones, y se resuelve:

1.° *Que el art. 264 del Código penal vigente castiga los atentados contra la Autoridad, definidos en el 263 que le precede; y que no tienen aplicacion dichos artículos, cuando en el hecho consignado en los resultandos, admitido por la Audiencia, no ha habido fuerza ni intimidacion para alguno de los objetos señalados en los delitos de rebelion y sedicion, ni tampoco se ha acometido á la Autoridad ó sus agentes, ni empleado fuerza ni intimidacion graves ni resistencia de la misma clase:*

2.° *Que si de los datos consignados por la Sala en su sentencia, lo que aparece únicamente es que concurrieron para un objeto de*

servicio público, como lo era el de reprimir unos excesos que habian ocurrido, un sereno, un Alcalde de barrio y varios municipales, ninguno con objeto de poner obstáculos al ejercicio de la Autoridad sino todos con el deseo de contribuir en favor de la conservacion del órden público; la reyerta que se suscitó entre los mismos, disputando acerca de quién tenia más autoridad en aquella ocasion, y llegando á las manos con tal motivo, no puede explicarse en sentido de atentado, porque este supone ejercicio de autoridad en la persona ofendida, y falta de esta circunstancia por parte del ofensor, lo cual no media en el caso en que todos los procesados eran agentes de la Autoridad, que indebidamente suscitaban un conflicto en desprestigio del cargo que ejercian:

3.° Que no obra en cumplimiento de un deber, ni en ejercicio legítimo de su cargo, el que, faltando al mismo, produce excesos que dan lugar á un procedimiento;

Y 4.° que no puede aceptarse la circunstancia 7.ª del artículo 9.° en favor de dichos agentes, por las lesiones que se causaron al disputar sobre quién tenia más autoridad, puesto que no puede considerarse que se ejecutó el hecho bajo el influjo de motivos bastante poderosos que produjesen arrebato y obcecacion, pues no lo son indudablemente el que otros agentes de la Autoridad se considerasen con igual ó superior derecho al de uno de ellos para reprimir excesos que todos estaban obligados á contener en cumplimiento de sus deberes.

En la villa de Madrid, á 25 de Enero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Antonio Nieves Alguacil contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Santa Fé por escándalo y lesiones inferidas á Ramiro Lopez y Antonio Cervantes:

Resultando que en la madrugada del 13 de Junio de 1869 y hora como la de las dos, se oyeron en dicha ciudad de Santa Fé y paseo de la Salud, camino de Granada, varios tiros y vivas á la República; por lo que acudieron al ruido, por un lado el cabo de serenos Antonio Nieves Alguacil y José Sanchez, tambien sereno, y por otro el Alcalde de barrio y los municipales José Ramirez Lopez y Cervantes Gavarron, y al encontrarse los dos grupos en la calle Real, promovieron disputa sobre cuál de ellos tenia atribuciones más extensas; y renovada la disputa momentos despues en la calle de la Cruz del Sur, Sanchez dió á Romero un palo, sin inferirle lesion alguna, y Nieves quitó al mismo una pistola, golpeando además con un retaco á Cervantes y Ramiro, infiriéndoles lesiones de las que sanaron, el primero á los tres dias y á los nueve el segundo:

Resultando que todos los que intervinieron en la reyerta eran por sus cualidades respectivas de Alcalde de barrio, serenos y municipales, agentes de la Autoridad en dicha ciudad, pero sin depender los unos de los otros:

Resultando que sustanciada la causa, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos probados en la causa constituian un delito de lesiones ménos graves, y que del mismo era autor por prueba suficiente el

Antonio Nieves Alguacil, con circunstancia agravante y ninguna atenuante, así como de una falta; y condenó al mismo por el delito en cinco meses de arresto mayor y sus accesorias, á que abone al ofendido 14 pesetas por indemnizacion y en una quinta parte de costas procesales, y por la falta en 10 dias de arresto menor y en 10 duros de multa y 5 pesetas de indemnizacion:

Resultando que contra esta sentencia interpuso en tiempo y forma el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en los números 1.°, 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley sobre casacion criminal, citando como infringidos: primero, el art. 264 del Código penal vigente por no haberse calificado el hecho de atentado contra los agentes de la Autoridad por serlo el procesado: segundo, el 8.°, circunstancia 11, por haber dicho procesado obrado en cumplimiento de un deber ó en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio ó cargo; y tercero, el 9.°, circunstancia 7.ª, por haber ejecutado el hecho por estímulos tan poderosos, que naturalmente le produjeron arrebato y obcecacion:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, y remitido á esta tercera, ha sido sustanciado en forma é impugnado por el Ministerio fiscal en el acto de la vista:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel María de Basualdo:

Considerando, en cuanto al primer motivo de casacion, que el artículo 264 del Código penal vigente que se invoca castiga los atentados contra la Autoridad, definido en el 263 que le precede; y que en el hecho consignado en los resultandos, admitido por la Audiencia, no ha habido fuerza ni intimidacion para alguno de los objetos señalados en los delitos de rebelion y sedicion, ni tampoco se ha acometido á la Autoridad ó sus agentes, ni empleado fuerza ni intimidacion graves ni resistencia de la misma clase:

Considerando que de los datos consignados por la Sala en su sentencia, lo que aparece únicamente es que concurrieron para un objeto de servicio público, como lo era el de reprimir los excesos que habian ocurrido, tanto el recurrente en concepto de sereno, como el Alcalde de barrio y los municipales Ramirez, Lopez y Cervantes Gavarron, ninguno con objeto de poner obstáculos al ejercicio de la Autoridad, sino todos con el deseo de contribuir en favor de la conservacion del órden público:

Considerando que la reyerta que se suscitó entre los mismos, disputando acerca de quién tenia más autoridad en aquella ocasion, y llegando á las manos con tal motivo, no puede explicarse en sentido de atentado, porque este supone ejercicio de autoridad en la persona ofendida, y falta de esta circunstancia por parte del ofensor; lo que no media en el caso presente, donde todos eran agentes de la Autoridad, que indebidamente suscitaban un conflicto en desprestigio del cargo que ejercian:

Considerando, en cuanto al segundo motivo, que por las mismas razones tampoco puede apreciarse la circunstancia eximente 11 del art. 8.°, porque no obra en cumplimiento de un deber, ni en ejercicio legítimo de su cargo, el que faltando al mismo produce los excesos que han dado lugar á este procedimiento:

Considerando, en cuanto al tercero, que no puede aceptarse la circunstancia 7.ª del 9.°, puesto que no puede considerarse que ejecutó el hecho bajo el influjo de motivos bastante poderosos que le produjesen arrebato y obcecacion, pues no lo son indudablemente el que otros agentes de la Autoridad, como lo era el recurrente, se considerasen con igual derecho superior al suyo para reprimir excesos que todos estaban obligados á contener en cumplimiento de sus deberes:

Considerando, por consecuencia, que no existiendo las infracciones alegadas, tampoco procede el recurso interpuesto, segun los casos de la ley de casacion que se citan;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que por infraccion de ley ha interpuesto Antonio Nieves Alguacil contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, y le condenamos en las costas; líbrese certificacion de esta sentencia, y diríjase por el conducto ordinario á la referida Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernando Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel María de Basualdo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando Audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 25 de Enero de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera. (*Gaceta* de 13 de Marzo de 1873.)

1508.

(59 de 1873.)

Recurso de casacion (28 *de Enero de* 1873.).—Robo.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Francisco Antonio Peñalver Perez y otro contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en causa seguida á los mismos por robo, y se resuelve:

Que apoderados los delincuentes de los efectos del delito; llevando armas, que les fueron aprehendidas, y no excediendo el valor de lo robado de 500 pesetas, segun los hechos estimados en la sentencia, que el Tribunal Supremo ha de aceptar, carece de fundamento el alegar como infringidos los artículos 3.°, párrafo primero, y 521, párrafo penúltimo del Código, fundándose en que el hecho sólo podia calificarse como robo frustrado, porque los calificados como autores fueron detenidos cuando todavía estaban practicando actos de ejecucion tan esenciales como el de tratar de poner á salvo los objetos en que aquel consistió para poder obtener el lucro que constituia la naturaleza del delito, y haber estimado indebidamente la circunstancia de encontrarles una navaja á cada uno, pues para que ésta produzca el efecto de la penalidad es preciso determinar que se hizo uso de las armas, ó por lo ménos que se llevaban con tal intencion.

En la villa y córte de Madrid, á 28 de Enero de 1873, en el expediente número 2226, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Francisco Antonio Peñalver Perez y José Romero Soriano:

1.° Resultando que sobre el mediodía del 22 de Diciembre de 1871 fué violentada la cerradura de la puerta de la casa de Ana Llorente, en la calle de la Concepcion Jerónima, y sustraido de ella los colchones y algunas ropas, tasadas en 28 pesetas 50 céntimos, cuyos efectos llevaban los dos procesados, que al ser observados por un guardia municipal en la plaza del Angel, é infundiéndole sospechas, les siguió y con auxilio de otros dos de órden público les detuvo con las prendas robadas, ocupándoles además una navaja á cada uno:

2.° Resultando que la Sala tercera de la Audiencia de esta córte por sentencia de 24 de Octubre de 1872 declaró que el hecho referido constituia el delito de robo con armas y en lugar habitado, y por cantidad menor de 500 pesetas, del cual fueron autores ámbos procesados, sin circunstancias apreciables; y con arreglo al párrafo tercero del art. 521 del Código reformado, les condenó en cuatro años, dos meses y un dia de presidio correccional y accesorias:

3.° Resultando que ámbos procesados han interpuesto recurso de casacion contra la indicada sentencia, apoyándolo en los casos 3.° y 4.° del artículo 4.° de la ley sobre su establecimiento en los juicios criminales, y citando como infringidos los artículos 3.°, parrafo primero; 521, párrafo penúltimo del Código, en razon á que el hecho sólo podia calificarse como robo frustrado, teniendo en cuenta que los calificados como autores fueron detenidos cuando todavía estaban practicando actos de ejecucion tan esenciales como el de tratar de poner á salvo los objetos en que aquel consistió para poder obtener el lucro que constituia la naturaleza del delito, y por otra parte se incurrió tambien en error al aplicar la pena por haberlo estimado indebidamente la circunstancia de encontrarles una navaja á cada uno, pues para que esta produzca el efecto de la penalidad es preciso determinar que se hizo uso de las armas, ó por lo ménos que se llevaban con tal intencion, lo que no acontecia en el caso presente por ser las ocupadas de uso tan frecuente y no tener relacion alguna con el delito ejecutado:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez Mondragon:

Considerando que apoderados los delincuentes de los efectos del delito, llevando armas, que les fueron aprehendidas, y no excediendo el valor de lo robado de 500 pesetas, segun los hechos estimados en la sentencia que el Tribunal Supremo ha de aceptar, carecen de fundamento las alegaciones aducidas en este recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto, con las costas; comuníquese esta decision á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Ramon Diaz Vela.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Luis Vazquez Mondragon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 28 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 1.° de Marzo de 1873.)

1509.

(60 de 1873.)

Recurso de casacion (28 *de Enero de* 1873.).—Atentado contra un agente de la Autoridad.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Bernardo Gratulo Dinie contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla, en causa seguida al mismo por atentado contra los agentes de la Autoridad, y se resuelve:

Que no pueden admitirse las alegaciones en casacion contrarias á los hechos consignados en la sentencia, que son los que el Tribunal Supremo debe aceptar con arreglo al art. 7.° *de la ley de* 18 *de Junio de* 1870.

En la villa y córte de Madrid, á 28 de Enero de 1873, en el expediente núm. 2190, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Bernardo Gratulo Dinie:

1.° Resultando que á las tres de la madrugada del 26 de Mayo de 1872 el referido Gratulo, que se hallaba en estado de embriaguez no habitual, promovió escándalo en una calle de Jerez de la Frontera; y reconvenido por el sereno Miguel Camuèlga, tiró de un estoque, que se le hizo pedazos en la lucha para desarmarle; y cuando iba detenido derribó al suelo de un bofeton al sereno; se echó sobre él amenazándole de muerte, y con un trozo de estoque le infirió un puntazo leve, logrando separarle á viva fuerza dos dependientes de consumos que acertaron á pasar:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla por sentencia de 15 de Noviembre de 1872 declaró que los hechos probados constituian el delito de atentado contra un agente de la Autoridad, con la circunstancia calificativa de haberse verificado la agresion á mano armada, siendo su autor el procesado Gratulo, con la circunstancia atenuante de embriaguez no habitual; y conforme á los artículos 263, número 2.°; 264, circunstancia 6.ª del 9.°, regla 2.ª del 82 y demás concordantes del Código penal, le condenó en dos años, cuatro meses y un dia de prision correccional, multa de 200 pesetas y accesorias:

3.° Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casacion con arreglo al caso 3.° del art. 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento en lo criminal, y alegando la infraccion del art. 265 del Código, puesto que segun los hechos aceptados el recurrente no cometió agresion, y sí sólo resistencia despues de las amonestaciones del sereno; bajo cuyo concepto el artículo citado era el aplicable, y no los que se invocaban en el fallo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Tomás Huet:

1.° Considerando que admitidos los hechos declarados en la sentencia como probados, que son los que el Tribunal Supremo debe aceptar, en conformidad á lo establecido en el art. 7.° de la ley de casacion, no fué resistencia, sino agresion á mano armada la verificada por el procesado contra un agente de la Autoridad:

2.° Considerando que por tal motivo carece de todo fundamento legal el recurso interpuesto;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar, con las costas, á su admision; y comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes:

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Alberto Santías.—Ramon Diaz Vela.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Tomás Huet, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 28 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 1.° de Marzo de 1873.)

1510.

(61 de 1873.)

Recurso de casacion (29 *de Enero de* 1873.).—Defraudacion.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar en parte al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por el Marqués de la Regalía contra la sentencia pronunciada por la Sala cuarta de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por defraudacion; que há lugar en parte al recurso, casando y anulando la sentencia y mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que segun lo dispuesto en el art.* 459 *del Código penal de* 1850, *de conformidad en absoluto con el* 554 *del de* 1870, *el que defraudare ó perjudicare á otro, usando de cualquier engaño que no se halle expresado en los artículos anteriores de la misma seccion, será castigado con una multa del tanto al duplo del perjuicio que irrogare, y en caso de reincidencia con la del duplo y arresto mayor en sus grados medio al máximo*:

2.° *Que si de los hechos consignados y admitidos como probados por la Sala sentenciadora no aparece que exista el engaño, tal y como disponen los citados artículos* 459 *y* 554, *para que el hecho pueda ser castigado con arreglo á los mismos, la Sala sentenciadora que, sin embargo, califica de defraudacion el hecho y lo pena como tal, incurre en error de derecho que dá lugar á la casacion*:

3.° *Que no puede ser motivo de casacion el citarse equivocadamente en la sentencia un artículo del Código, si en la parte dispositiva del fallo no se hace aplicacion de él*;

Y 4.° *que no se infringe el art.* 25 *del Código reformado por aplicar la penalidad del Código de* 1850 *cuando ésta es igual á la señalada en aquel.*

En la villa de Madrid, á 29 de Enero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Nicolás Al-

varez Abreu, Marqués de la Regalía, contra la sentencia pronunciada por la Sala cuarta de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Illescas por defraudacion:

Resultando que á consecuencia de una ejecucion despachada contra el Marqués de la Regalía se trabaron á éste varios bienes consistentes en rentas, sobre los que no pudo realizarse el cobro, porque una parte se habia ya abonado al Marqués y otra la cobró su administrador D. Diego Mellizo, acreedor por saldo de cuentas anteriormente aprobadas; y que ampliada la traba sobre otros bienes del deudor en 9 de Enero de 1865, constituyéndose depositario al Mellizo y adjudicándose en pago al acreedor en 23 de Febrero de 1866, no habiéndose presentado los títulos de propiedad por el Marqués, ni comparecido al otorgamiento de la escritura en 23 de Abril del propio año, 5 de Mayo y 17 de Noviembre, se puso en posesion al acreedor, requiriéndose á las colonos para que le reconociesen y pagasen las rentas, contestándose por estos que las vencidas las tenian ya satisfechás á consecuencia de exhorto expedido por el Juzgado del Congreso en que radicaba el concurso del Marqués de la Regalía, el cual habia entrado en posesion de los bienes por convenio de sus acreedores:

Resultando que requerido el Marqués para la devolucion de las cantidades cobradas, no lo verificó; y procediéndose contra él, expresó que mediante el concurso no pudo presentar los títulos de propiedad: que las tierras embargadas por el acreedor las llevaban en arriendo simple sus colonos: que llevaban otras por renta englobada ó por alto, sin que él conociera la cantidad correspondiente á cada arriendo:

Resultando que designadas por el acreedor las fincas sobre que se amplió la traba, no están tal como por éste se describen en la relacion de bienes presentada por el Marqués al concurso, aunque se detallan otras que pueden ser las mismas:

Resultando que con bastante anterioridad á la diligencia de requerimiento para entrega de las rentas vencidas y posesion de las fincas se notificó á los colonos la reposicion del Marqués en los bienes concursados:

Resultando que las rentas de los bienes embargados vencian en uno de los meses de Agosto ó Setiembre, y que las que debió percibir el acreedor importaban 826 reales: que demandado en juicio verbal el administrador Sergio Mellizo, presentó recibo del Marqués, de fecha 21 de Enero de 1865, despues de la ampliacion de embargo efectuado á instancia del acreedor por cantidad de 20,000 rs., importe de las rentas que vencian en Setiembre de dicho año: que igualmente percibió la renta correspondiente á Agosto ó Setiembre de 1866, y su acreedor Cejudo 1,867 rs.:

Resultando que terminada la causa, se dictó sentencia por el Juez de primera instancia, la cual fué revocada por la Sala cuarta de la Audiencia de Madrid, la que declaró que los hechos probados constituyen el delito de defraudacion en cantidad de 826 rs.: que es autor del mismo D. Nicolás Alvarez Abreu y Mora, Marqués de la Regalía, condenándole en la multa de 325 pesetas, indemnizacion de 201 pesetas 50 céntimos al acreedor Don Manuel Cejudo, á sufrir caso de insolvencia la prision subsidiaria á razon de un dia por cada 5 pesetas, pago de todas las costas causadas al Cejudo, además de la mitad de las de oficio, ménos las que se dirán; absolviendo libremente á D. Sergio Mellizo, D. Bartolomé Cabañas, D. José Montes y Gervasio de la Fuente por no haberse justificado su criminalidad; declarando de oficio la otra mitad de las costas en la causa, y todas las especialmente causadas á su nombre, y declarando comprendido al penado en la gracia de indulto concedida por decreto de 10 de Noviembre de 1868 para

los efectos de la responsabilidad personal subsidiaria que por insolvencia de la multa impuesta é indemnizacion consiguiente debiera sufrir en su caso:

Resultando que contra dicha sentencia se interpuso por el Marqués de la Regalía en tiempo y forma recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en el caso 1.° del art. 4.° de la de casacion en lo criminal, citando como infringidos:

1.° Todos los artículos de la seccion 2.ª, «Estafas y otros engaños;» del capítulo 4.°, «Defraudaciones;» tít. 14, «Delitos contra la propiedad;» del Código penal antiguo, y particularmente los arts. 449 y 459 citados en la sentencia, por no constituir delito los hechos probados:

2.° El art. 23 del Código penal vigente, por no haberse aplicado el nuevo Código más favorable que el antiguo:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, y remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma:

Resultando que en el acto de la vista el Ministerio fiscal se adhirió *in voce* al recurso tan sólo por la infraccion alegada del art. 459 del Código de 1850:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alberto Santías:

Considerando que, segun lo dispuesto en el art. 459 del Código penal de 1850, de conformidad en absoluto con el 554 del de 1870, el que defraudare ó perjudicare á otro, usando de cualquier engaño que no se halle expresado en los artículos anteriores de la misma seccion, será castigado con una multa del tanto al duplo del perjuicio que irrogare, y en caso de reincidencia con la del duplo y arresto mayor en sus grados medio al máximo:

Considerando que de los hechos consignados y admitidos como probados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta córte en la forma que vienen expuestos no aparece que exista el engaño, tal y como disponen los citados artículos 459 y 554, para que el hecho de autos pueda ser castigado con arreglo á los mismos; y que bajo este concepto há lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Nicolás María Abreu, Marqués de la Regalía:

Considerando que aun cuando la Sala sentenciadora haya citado el artículo 449 del Código de 1850, como no hizo mérito de esa cita en la parte dispositiva de su sentencia, no puede ser esta circunstancia motivo de casacion; como no puede serlo tampoco la de que se haya impuesto la pena con arreglo al art. 459 del Código de 1850, toda vez que es igual á la señalada en el 554 del de 1870, y no se ha infringido por tanto el art. 23 del Código vigente, que sólo es aplicable cuando fuese favorable al reo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar á dicho recurso en cuanto al primer motivo de casacion, y no haberlo en cuanto al segundo: en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta capital en 12 de Marzo del año próximo pasado; y reclámese la causa original para los efectos del artículo 41 de la ley de casacion criminal.

Así por esta sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo. —Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Francisco Armesto.—Mariano García Cembrero.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Alberto Santías, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 29 de Enero de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 9 de Marzo de 1873.)

1511.

(62 de 1873.)

Recurso de casacion (29 *de Enero de* 1873.).—HOMICIDIO Y LESIONES.—Se declára por la Sala segunda del Tribunal Supremo no habèr lugar en parte á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Andrés Cruz Collantes y otros contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, en causa seguida á los mismos por homicidio y lesiones; se admite en otra parte el recurso, mandando se pase á la Sala tercera para su decision, y se resuelve:

Que la infraccion del art. 12 de la ley de reforma del procedimiento no puede estimarse como motivo de casacion, porque sólo se refiere á la apreciacion de la prueba, y no se halla comprendida en ninguno de los casos del art. 4.° de la ley de casacion criminal.

En la villa y córte de Madrid, á 29 de Enero de 1873, en el expediente núm. 2275, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Andrés Cruz Collantes, Plácido Martin Delgado, Juan Manuel Vicente Rodriguez, menor de 18 años, Eulogio Sanchez García, Manuel Rodriguez y Gerardo Martin Hernandez:

1.° Resultando que en la tarde del 24 de Junio de 1871 los expresados Cruz, Martin y Vicente se hallaban á la puerta de una taberna de Alba de Tormes molestando á los gallegos que pasaban, á quienes pegaban con palos y daban fuertes pescozones, despues de lo cual entraron en un cuarto donde se hallaban merendando Antonio Lugo, Manuel Ogando y otros cuatro compañeros, todos gallegos, con quienes disputaron, diciendo que iban á quitarles el jornal, y acometiéndolos con los palos se promovió confusion y desórden, á cuyo ruido acometieron los otros procesados Sanchez, Rodriguez y Gerardo Martin, apareciendo el citado Lugo con una lesion causada con instrumento punzante y cortante en el costado derecho que penetró hasta el hígado y le produjo la muerte á pocos momentos, y como Ogando saliera á la calle huyendo y tratara de defenderse con el palo que quitó á uno de los agresores, le derribaron al suelo de una pedrada, y acometiéndole entónces le infirieron varias contusiones en la cabeza, hombro y espalda, de las cuales curó á los nueve dias:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, por sentencia de 25 de Noviembre de 1872, declaró que los hechos referidos constituian los delitos de homicidio y de lesiones ménos graves, siendo autores del primero Andrés Cruz, Plácido Martin y Juan Manuel Vicente, con la circunstancia especial en cuanto á éste de ser menor de 18 años y mayor de 15, y cómplices Eulogio Sanchez, Manuel Rodriguez y Gerardo Martin, los cuales al propio tiempo fueron autores del delito de lesiones y cómplices los tres primeros; y con arreglo á los arts. 13, 62, 68, párrafo segundo del 86 y demás de aplicacion ordinaria del Código penal, condenó por el homicidio á Andrés Cruz y Plácido Martin en 15 años de reclusion, y á Juan Manuel Vicente y á los tres á la indemnizacion de 1,000

pesetas á la madre del muerto, y como cómplices en el delito de lesiones en 125 pesetas de multa á cada uno, y á Eulogio Sanchez, Manuel Rodriguez y Gerardo Martin, como autores de dicho delito de lesiones, en cuatro meses de arresto mayor á cada uno, y como cómplices del homicidio en ocho años de prision mayor y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que á nombre de los seis procesados se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que antecede, autorizados por los casos 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento, y citando como infringidos los artículos 13 y 15 del Código penal por haberse padecido error en la calificacion de su respectiva participacion en los dos delitos perseguidos, puesto que aparecia de los hechos probados que Antonio Lugo sólo recibió una herida que le produjo la muerte, y sin embargo se condenaba á tres como autores de ella, y que habiendo sido ocasionadas en sitios distintos las lesiones á Ogando y el homicidio de Lugo, y sin que precediera concierto entre los recurrentes, no podian ser calificados como autores y cómplices respectivamente de uno y de otro delito; el art. 12 de la ley sobre reforma del procedimiento criminal, por no constar debidamente probada la culpabilidad de los recurrentes; el art. 345 del Código, porque el homicidio segun se consignaba en los hechos admitidos se cometió en riña tumultuaria, y bajo tal concepto debió penarse; los artículos 11 de la Constitucion y 2.° del Código, porque no hallándose previsto en éste el caso de lesiones ménos graves inferidas en riña tumultuaria, no podia penárseles miéntras no aparecia determinada perfectamente la participacion que cada uno de los recurrentes tomó, y la regla 2.ª del 82 del mismo Código, por no haberse tomado en cuenta la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez Mondragon:

1.° Considerando que la infraccion del art. 12 de la ley de reforma del procedimiento no puede estimarse como motivo de casacion, porque sólo se refiere á la apreciacion de la prueba, y no se halla comprendida en ninguno de los casos del art. 4.° de la expresada ley;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso en este extremo, y lo admitimos en todos los demás que se alegan; y en su consecuencia remítase este expediente á la Sala tercera á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Crispulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Luis Vazquez Mondragon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella. Madrid 29 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 2 de Marzo de 1873.)

1512.

(63 de 1873.)

Recurso de casacion (29 *de Enero de* 1873.).—Defraudacion.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supre-

mo no haber lugar en parte á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. Francisco Zanné contra el auto de sobreseimiento de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, en causa seguida á su instancia contra la Compañía anónima titulada *Navegacion é Industria* por defraudacion; se admite en parte el recurso, mandando se pase á la Sala tercera para su decision, y se resuelve:

Que las infracciones del art. 51, regla 4.ª, del reglamento provisional, del 2.° de la ley de 18 de Junio de 1870 y del 3.° del mismo reglamento, no pueden servir de base á un recurso de fondo, por referirse al procedimiento y no estar comprendidas en ninguno de los casos taxativamente señalados en el art. 4.° de la ley de casacion en los juicios criminales.

En la villa y córte de Madrid, á 29 de Enero de 1873, en el expediente número 2261, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Zanné, denunciador, en causa contra la Compañía anónima tituladada *Navegacion é Industria* sobre defraudacion:

1.° Resultando que el expresado Zanné, como tenedor de 25 obligaciones de dicha Sociedad, presentó denuncia contra la misma en el Juzgado de primera instancia del distrito de Palacio en la ciudad de Barcelona, manifestando haber cometido el delito de defraudacion, por haber desatendido completamente desde 1866 el pago de intereses y capital de un préstamo de 5 millones, garantido mediante documento público con todo su haber ó pertenencias sociales, y además redujo esta hipoteca sin consentimiento de los acreedores hasta el punto de no ser suficiente para cubrir la deuda, repartiendo al propio tiempo anualmente parte del capital en concepto de beneficios figurados; y practicadas en su virtud varias diligencias con intervencion del Promotor fiscal, se mostró parte la Compañía denunciada, solicitando la suspension de los procedimientos, en razon á que pendia pleito entre la misma y algunos obligacionistas acerca de los mismos extremos á que se refiere la denuncia:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, por auto de 16 de Noviembre de 1872, aprobó el sobreseimiento de las diligencias, entendiéndose con la cualidad de sin ulterior relativamente á la denuncia de Zanné, y declarando de su cargo las costas:

3.° Resultando que por parte de dicho denunciador se ha interpuesto recurso de casacion contra el auto mencionado con arreglo á los arts. 2.° y 4.° de la ley sobre su establecimiento en lo criminal, y citando como infringidos el art. 51, regla 4.ª, del reglamento provisional para la administracion de justicia, y 2.° de la ley de 18 de Junio de 1870, sobre reforma del procedimiento criminal, por haberse acordado el sobreseimiento y eximido con ello de responsabilidad criminal á la Compañía denunciada ántes de haber sido evacuadas todas las diligencias del sumario que acordó el Juzgado, y por consiguiente ántes de la investigacion de los hechos atribuidos á la misma, que constituian verdaderos delitos; el art. 548 del Código penal, porque los hechos realizados por la Sociedad *Navegacion é Industria* al disminuir sin autorizacion su capital social desde 15 millones á seis y repartir el resto del mismo simulando beneficios, constituia la defraudacion prevista en aquel artículo: que bajo otro concepto los mismos hechos recaian en la sancion del núm. 5.° del art. 546, tambien infringido, por-

que la Compañía citada se apropió y distrajo fondos recibidos mediante un título que produjo obligacion de devolverlos; y por último, el art. 3.° del reglamento provisional ya mencionado, pues al sobreseerse la causa ántes de aportar á la misma todos los antecedentes designados para justificar los hechos, se faltó al precepto de que á todo denunciador de un atentado contra su propiedad debe administrársele eficazmente toda la justicia que el caso requiera:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Críspulo García Gomez de la Serna:

Considerando que las infracciones del art. 51, regla 4.ª, del reglamento provisional, del 2.° de la ley de 18 de Junio y del 3.° del mismo reglamento, alegadas en primero y último término, no pueden servir de base á un recurso de fondo por referirse al procedimiento y no estar comprendidas en ninguno de los casos taxativamente señalados en el art. 4.° de la ley de casacion en los juicios criminales;

Fallamos que debemos declarar y declamos no há lugar á su admision en esta parte, y lo admitimos en los demás; y para su decision pase el expediente á la Sala tercera.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Francisco Armesto.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Críspulo García Gomez de la Serna, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 29 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 2 de Marzo de 1873.)

1513.

(64 de 1873.)

Recurso de casacion (29 *de Enero de* 1873.).—DISPARO DE ARMA DE FUEGO.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Miguel Ortega Ruiz contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por disparo de arma de fuego, y se resuelve:

Que conforme á lo prevenido en el art. 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870, el Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia, y en ellos han de fundarse las infracciones alegadas para que proceda la admision del recurso; no siendo, por consiguiente, admisible éste cuando las alegaciones que se aducen en su apoyo están en oposicion con los hechos admitidos en la sentencia como probados.

En la villa y córte de Madrid, á 29 de Enero de 1873, en el expediente

núm. 2168, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Miguel Ortega Ruiz:

1.° Resultando que en la mañana del 15 de Agosto de 1872 se hallaban el expresado Ortega embriagado y otros varios en el camino de la Alameda, de la ciudad de Alhama, y sin constar el motivo se promovió un gran tumulto, en el que Ortega disparó un arma de fuego contra José Ciruela, sin causarle daño, despues de lo cual se oyó la detonacion de otro disparo; é instruida causa con tal motivo, se consignó en ella que el referido procesado lo habia sido anteriormente por lesiones:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, por sentencia de 28 de Octubre de 1872, declaró que los hechos probados constituian dos delitos de disparo de arma de fuego contra persona determinada, siendo autor de uno de ellos el referido Ortega, con la circunstancia atenuante de haberlo ejecutado en estado de embriaguez, no habitual, y la agravante de reincidencia; y con arreglo á los artículos 423, circunstancia 6.ª del 9.°, 18 del 10, regla 4.ª del 82 y demás concordantes del Código penal, le condenó en 21 meses de prision correccional y accesorias:

3.° Resultando que el mencionado Ortega ha interpuesto contra la sentencia que antecede recurso de casacion, apoyado en el caso 5.° del artículo 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento, y señalando la infraccion del art. 10 del Código penal por haberse apreciado indebidamente la circunstancia agravante de reincidencia, puesto que en los resultandos de la sentencia no aparecia declarado probado que al tiempo de la comision del delito por que se procede estuviera el recurrente condenado ejecutoriamente por otro comprendido en el mismo título del Código:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Mariano García Cembrero:

1.° Considerando que este Tribunal Supremo, conforme á lo prevenido en el art. 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870, ha de aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia, y en ellos han de fundarse las infracciones alegadas para que proceda la admision del recurso:

2.° Considerando que las alegaciones que se aducen en el presente están en oposicion con los hechos admitidos en la sentencia como probados, en los que se acepta haber concurrido la circunstancia agravante de reincidencia, porque el procesado lo habia sido anteriormente por lesiones;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso, con las costas; y comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Francisco Armesto.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Fernando Perez de Rozas, Magistrado del Tribunal Supremo, presidiendo accidentalmente su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 29 de Enero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 2 de Marzo de 1873.)

1514.

(65 de 1873.)

Recurso de casacion (1.° *de Febrero de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Angel Serrano y Pedro Macías contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, en causa seguida á los mismos por homicidio, y se resuelve:

1.° *Que no es admisible el recurso cuando las alegaciones en que se funda contradicen la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora, motivo de casacion no comprendido entre los cinco casos que taxativamente señala la ley que ha establecido dicho recurso;*

Y 2.° *que el Tribunal Supremo, conforme al art. 7.° de la ley citada, ha de aceptar los hechos como vengan consignados y declarados como probados en la sentencia, no siendo posible, por consiguiente, admitir las circunstancias eximentes de responsabilidad, ó el mayor número de ellas que pretenda el recurrente, si no se desprenden de dichos hechos.*

En la villa y córte de Madrid, á 1.° de Febrero de 1873, en el expediente núm. 2152, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Angel Serrano Capitan, y al que se ha adherido Pedro Macías Hernandez:

1.° Resultando que sobre las doce de la noche del 24 de Diciembre de 1871, los expresados Serrano y Macías reunidos con otros dos compañeros, vecinos todos del Puerto, partido judicial de Béjar, iban por las calles de la poblacion, y encontrando á Juan Bautista Gil que iba embozado en su manta, le dijo el primero: «gente de manta gente de sospecha,» por lo que éste le pidió satisfaccion, y como le contestara Serrano que para él no era sospechoso, se promovió contienda entre ellos, en la que Gil recibió dos heridas de arma blanca, al parecer de lanza ó cuchillo, la una en el hipocondrio izquierdo y la otra en el costado, de cuyas resultas falleció á las seis de la tarde del siguiente, en cuya ocasion fué tambien lesionado Lorenzo García por golpes de palo, quedando sano á los 22 dias:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, por sentencia de 28 de Octubre de 1872, declaró que los hechos referidos constituian el delito de homicidio, del cual fueron autores los citados Serrano y Macías, sin circunstancias apreciables; y con arreglo á los artículos 419 y demás concordantes del Código penal, les condenó en 15 años de reclusion á cada uno, indemnizacion de 1,000 pesetas al padre del finado, y accesorias:

3.° Resultando que á nombre del procesado Serrano se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casacion apoyado en el caso 4.° del art. 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento en los juicios criminales, y citando como infringidos los artículos 419, párrafo segundo y demás del Código penal que se citaban en aquella, puesto que admitidos los hechos consignados, la participacion que en ellos se atribuia al recurrente

no era la que le correspondia: que el único fundamento que sirvió á la Sala sentenciadora para considerarle culpable fué la declaracion del ofendido Gil, en la que expresó que el recurrente fué quien le hirió, lo que no era prueba suficiente porque lo negaban testigos intachables, y era muy posible que se hubiera equivocado por la confusion que se producia en tales casos:

4.° Resultando que adherido al recurso el otro procesado Pedro Macías, ha alegado como motivos de casacion comprendidos en el caso 5.° del artículo 4.° de la citada ley provisional, la infraccion del caso 6.° del art. 8.°, la circunstancia 1.ª del 9.°, el 87 del expresado Código, puesto que al acometer Macías á Gil, lo hizo en defensa de su compañero Serrano, cuando advirtió que aquel trataba de hacer uso de la escopeta que llevaba, y como concurrieron todos los requisitos exigidos, debió declarársele exento de responsabilidad, ó caso de no considerarse el hecho completamente excusable por falta de algunos de aquellos, procedia aplicar la pena inferior en uno ó dos grados:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

1.° Considerando que el recurso propuesto á nombre de Angel Serrano Capitan contradice la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora, motivo de casacion no comprendido entre los cinco casos que taxativamente señala la ley que dicho recurso ha establecido:

2.° Considerando, en cuanto al propuesto por Pedro Macías, que este Tribunal Supremo, conforme al art. 7.° de la ley citada, ha de aceptar los hechos como vengan consignados y declarados como probados en la sentencia, y de los que en la misma se consignan no se desprenden las circunstancias eximentes de responsabilidad que se invocan, ni aun la concurrencia de la mayor parte de ellas, como en último caso se pretende;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á los recursos propuestos por Angel Serrano Capitan y Pedro Macías Hernandez, con las costas; y comuníquese al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—José María Herreros de Tejada.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 1.° de Febrero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 2 de Marzo de 1873.)

1515.

(66 de 1873.)

Recurso de casacion (1.° *de Febrero de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Toribio García Martin contra la sentencia pronun-

ciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

1.° *Que si de los hechos consignados y admitidos como probados en la sentencia; que el Tribunal Supremo ha de aceptar en conformidad á lo dispuesto en el art. 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870, no se desprenden las circunstancias eximentes que se alegan por el recurrente, no es admisible el recurso fundado en la no apreciacion de dichas circunstancias;*

Y 2.° *que tampoco lo es cuando se falta á lo prevenido en el art. 16 de la expresada ley, limitándose á designar las disposiciones legales que se creen infringidas, sin citar ningun artículo de la ley de casacion que lo autorice.*

En la villa y córte de Madrid, á 1.° de Febrero de 1873, en el expediente núm. 2179, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Toribio García Martin:

1.° Resultando que en la tarde del 15 de Abril de 1872 se hallaban en una taberna del pueblo de Guijo, partido judicial de Béjar, el expresado García y Márcos Moreno, el cual dijo á aquel que habia cogido dos cuartos de encima de una mesa, y como lo negara, sin mediar agresion por su parte ni aun hacer ademan de sacar la navaja, el citado Moreno cogió la muleta de un cojo que se hallaba á su lado y dió tres ó cuatro golpes á García, que le hicieron caer al suelo por dos veces y le produjeron contusiones en la oreja y pulgar derecho y en ámbos brazos; en cuya ocasion el ofendido se cruzó de brazos y preguntó á su contrario por qué le pegaba: que arrepentido Moreno de lo que habia hecho, ofreció á García una jarra de vino, que no aceptó, manifestando iba á pedir justicia; más enfurecido Moreno al oirlo arrojó el jarro á la cara de García, quien entónces sacó la navaja y corriendo tras de aquel le alcanzó, lucharon un corto rato, durante el cual infirió al citado Moreno una herida en el vientre, que interesó un intestino y le ocasionó la muerte á los 10 dias, separándolos por fin otro sugeto:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, por sentencia de 28 de Octubre de 1872, declaró que los hechos referidos constituian el delito de homicidio, del que fué autor Toribio García, con las circunstancias atenuantes muy calificadas de haber mediado provocacion adecuada de parte del ofendido y la de obrar aquel en vindicacion próxima de una ofensa grave y ninguna agravante, y en conformidad á los artículos 419, circunstancias 4.ª y 5.ª del 9.°, regla 5.ª del 82 y demás concordantes del Código penal, le condenó en 8 años y un dia de prision mayor y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia anterior, sin citar los artículos de la ley provisional que lo autorizan, y suponiendo infringidas las circunstancias 1.ª y 3.ª del núm. 4.° del art. 8.° y el 9.° del mismo artículo del Código, puesto que habida consideracion á los hechos que precedieron al acto de inferir la lesion á Moreno, se deducia que el recurrente obró sin conocimiento exacto de lo que hacia y fuertemente impresionado por los insultos y ataques de su contrario, lo que le impidió calcular los límites de su defensa, arrastrándole instintivamente á herir á su contrario en vindicacion de la ofensa recibida:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez Mondragon:

1.° Considerando que segun los hechos consignados y admitidos como

probados en la sentencia que este Tribunal Supremo ha de aceptar en conformidad á lo dispuesto en el art. 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870, no se desprenden las circunstancias eximentes que se alegan, sin que existan otras que las dos muy calificadas estimadas en el fallo:

2.° Considerando además que en el presente recurso se ha faltado á lo prevenido en el art. 16 de la expresada ley, pues sólo se limita á designar las disposiciones legales que cree infringidas sin citar ningun artículo que lo autorice:

3.° Considerando, por lo tanto, que no existen méritos legales para que proceda la admision del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto, con las costas; y comuníquese esta decision á la Sala sentenciadora á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—José María Herreros de Tejada.—Manuel Leon. —Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Luis Vazquez Mondragon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 1.° de Febrero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 2 de Marzo de 1873.)

1516.

(67 de 1873.)

Recurso de casacion (1.° *de Febrero de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Angel Gonzalez y otros contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, en causa seguida á los mismos por homicidio, y se resuelve:

Que conforme al art. 7.° de la ley de casacion criminal, el Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos cual resulten consignados en la sentencia impugnada, siendo inadmisible el recurso que se funde en otros hechos contrarios.

En la villa y córte de Madrid, á 1.° de Febrero de 1873, en el expediente núm. 2117, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Angel Gonzalez Mora, Benito Retuerto Gonzalez y Sabiniano de Prado Lopez por homicidio:

1.° Resultando que enemistados de antemano los expresados Gonzalez, Retuerto y Prado con Vicente Higuelmo, Timoteo Nogales y Modesto Moro, esperaron á estos la noche del 31 de Diciembre de 1871 á la salida de una casa del pueblo de Frechilla, donde habian pasado la velada, ocultando aquellos el rostro para no ser conocidos, y asaltándolos de improviso, Retuerto descargó un palo sobre el Timoteo derribándole al suelo, en cuyo

momento apercibido Higuelmo y procurando armar un chuzo que llevaba para su defensa, se le adelantó Gonzalez con un puñal infiriéndole tres heridas en la cabeza y pecho, una de las cuales penetrando el pulmon le ocasió la muerte á los pocos momentos, á la par que Prado luchando con Mora produjo otra pequeña lesion á su adversario:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, por sentencia de 11 de Octubre de 1872, declaró que los hechos referidos constituian el delito de homicidio, del cual fueron autores los tres procesados, con la circunstancia agravante de haberlo cometido de noche respecto de todos; y además, en cuanto á Gonzalez, las de ser reincidente y haber empleado disfraz, sin ninguna atenuante; y con arreglo á los artículos 419, circunstancias 8.ª, 15 y 18 del 10, regla 4.ª del 82, y demás concordantes del Código penal, condenó al citado Gonzalez en 20 años de reclusion, y á Retuerto y Prado en 17 años, cuatro meses y un dia de la misma pena, accesorias é indemnizacion de 2,000 pesetas al padre del finado:

3.° Resultando que á nombre de los expresados Gonzalez, Retuerto y Prado se ha interpuesto contra la sentencia que antecede recurso de casacion, apoyado en los casos 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento, y citando como infringidos:

1.° Los números 3.° y 4.° del art. 9.° del Código, puesto que de los hechos admitidos se deducia que concurrieron las atenuantes de haber precedido amenaza adecuada de parte del ofendido Higuelmo al intentar atornillar al extremo de un palo una hoja de oliva, arma quizá la más ofensiva y de la que se le impidió hacer uso por los recurrentes, y tambien la falta de intencion de causar un mal de tanta gravedad, puesto que si bien aparecia que Gonzalez y sus compañeros buscaron la riña con Higuelmo y los suyos, no que procuraba el asesinato:

2.° La infraccion del art. 10, circunstancia 15, por haberse apreciado la agravante de noche no buscada de propósito, ni para asegurar la impunidad, toda vez que los procesados resentidos con sus adversarios suscitaron la pendencia, atacándoles frente á frente y con armas iguales:

3.° La infraccion del art. 82 en sus reglas 3.ª y 5.ª por haberse aplicado la pena en su grado máximo, debiendo serlo en la inmediatamente inferior, pues que no concurrieron circunstancias agravantes y sí las dos atenuantes expresadas de provocacion y falta de intencion de causar el homicidio:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Fernando Perez de Rozas:

Considerando que conforme al art. 7.° de la ley de casacion criminal, este Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos cual resulten consignados en la sentencia impugnada, y en la que motiva el presente recurso, ni se determina ni deducen los supuestos alegados á su propósito por los recurrentes, quienes con acecho y provocacion fueron la causa impulsiva del suceso orígen del procedimiento, estando por consiguiente destituido de todo apoyo legal el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del interpuesto á nombre de los expresados Gonzalez, Retuerto y Prado, á quienes condenamos en las costas; comuníquese esta decision á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid á los efectos procedentes en derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—José María Herreros de Tejada.—Manuel Leon.

—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Fernando Perez de Rozas, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 1.° de Febrero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 2 de Marzo de 1873.)

1517.

(68 de 1873.)

Recurso de casacion en la forma (1.° *de Febrero de* 1873.).—Lesiones.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma, interpuesto por Antonio de la Hoz Hernando contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, en causa seguida al mismo, y se resuelve:

1.° *Que con arreglo al caso 4.° del art. 5.° de la ley de 18 de Junio de 1870 sobre el establecimiento de los recursos de casacion, há lugar á éste, en cuanto al quebrantamiento en la forma, cuando en la sentencia se haya omitido ó alterado la expresion de algun hecho que resulte de documento auténtico no impugnado en el proceso, y que tenga precisa y necesaria influencia en la calificacion del delito, ó en la participacion en él de alguno de los procesados ó en la aplicacion de la pena impuesta;*

Y 2.° *que no puede entenderse por tal documento las declaraciones prestadas en la causa por Facultativos respecto á la presentacion, desarrollo y progreso de una enfermedad sufrida por el lesionado.*

En la villa de Madrid, á 1.° de Febrero de 1873, en la causa que se ha seguido en el Juzgado de primera instancia de Salas de los Infantes y en la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos contra Antonio de la Hoz Hernando por lesiones, pendiente ante Nos á virtud de recurso de casacion por quebrantamiento de forma, interpuesto por el procesado contra la sentencia pronunciada por la referida Sala:

Resultando que como á las dos y media de la madrugada del 1.° de Setiembre de 1871, encontrándose Zacarías Paul bieldando en su era, se presentó con un palo en la mano el procesado Antonio de la Hoz Hernando; y trabándose cuestion entre ellos, y viniendo á las manos luchando, cayeron al suelo, Paul encima de la Hoz, en cuya posicion éste lo tuvo sujeto por el testículo derecho mucho tiempo, y le dió además varios golpes en el pecho, hasta que fueron separados por las personas que presenciaron la ocurrencia:

Resultando que los Facultativos que reconocieron á Zacarías Paul le encontraron un fuerte equimosis en el escroto al lado del testículo derecho, y además una pequeña inflamacion en el testículo y su cordon, y en el pecho dificultad para la inspiracion y aspiracion del pulmon en su parte inferior,

y un fuerte equimosis y un leve arañazo sobre el carrillo izquierdo; todo lo cual estuvo completamente curado en 10 de Setiembre, ménos una hernia incompleta que se presentó en el escroto ó testículo derecho, la que se observó bajada que fué la hinchazon del mismo, y de la cual se le dió el alta en 21 del mismo mes:

Resultando que los expresados Facultativos declararon en plenario á preguntas hechas por el reo que la hernia fué producida por la violencia que causó en el paciente el agresor, puesto que le introdujo un dedo ó cosa parecida que produjo la dilatacion ó ruptura del anillo inguimal, y no á otras causas de excitacion febril ó esfuerzos hechos por éste en la lucha, que se contuvieron en la pregunta:

Resultando que sustanciada la causa, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos probados constituian el delito de lesiones ménos graves, con la circunstancia agravante de parentesco y la atenuante de provocacion de parte del ofendido, que se compensaban, y lo condenó á tres meses de arresto mayor, accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso á nombre del procesado recurso de casacion por quebrantamiento de forma, que se fundó en el caso 4.° del art. 5.° de la provisional que lo establece, por cuanto no se habia hecho mérito en la sentencia de las declaraciones que sobre la presentacion, desarrollo y progreso de la hernia habian prestado los Facultativos en el proceso:

Resultando que admitido el recurso por la Sala sentenciadora, se remitió la causa á la Sala tercera de este Supremo Tribunal, donde ha sido aquel sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alberto Santías:

Considerando que, con arreglo al caso 4.° del art. 5.° de la ley de 18 de Junio de 1870 sobre el establecimiento de los recursos de casacion, há lugar á éste en cuanto al quebrantamiento en la forma cuando en la sentencia se haya omitido ó alterado la expresion de algun hecho que resulte de documento auténtico no impugnado en el proceso, y que tenga precisa y necesaria influencia en la calificacion del delito ó en la participacion en él de alguno de los procesados ó en la aplicacion de la pena impuesta:

Considerando que el recurso interpuesto por Antonio de la Hoz, fundado en el caso 4.° del art. 5.° de la expresada ley, se refiere únicamente á que no se ha hecho mérito en la sentencia de las declaraciones que sobre la presentacion, desarrollo y progreso de una enfermedad habian prestado los Facultativos en esta causa, y no á que se haya omitido ó alterado la relacion de documento alguno que exista en la misma:

Considerando, además, que en la expresada causa no obra documento alguno á que deba referirse la sentencia, y á que en ella se hace relacion de las declaraciones de los Facultativos, que explican los hechos expuestos por el recurrente, por lo que la Sala sentenciadora no ha incurrido en el quebrantamiento de forma que se le atribuye por aquel;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso por quebrantamiento en la forma que contra la sentencia dictada por la mencionada Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en 18 de Mayo último interpuso el procesado Antonio de la Hoz Hernando, á quien condenamos en las costas; y devuélvase la causa con la certificacion oportuna á dicha Sala por conducto del Presidente de la Audiencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de

Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Alberto Santías, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 1.° de Febrero de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 3 de Marzo de 1873.)

1518.

(69 de 1873.)

Recurso de casacion (*1.° de Febrero de* 1873.).—Robo.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Antonio Fernandez Díez y el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, en causa seguida á aquel por robo; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que el robo con fuerza en las cosas, excediendo el valor de lo robado de* 500 *pesetas y habiéndose ejecutado por alguno ó algunos de los medios expresados en el art.* 521 *del Código penal, se castiga con presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en el mínimo; cuando no excediere de aquella cantidad y los malhechores llevaren armas, con la pena inmediatamente inferior; y no llevándolas, con la del grado mínimo de la misma, en conformidad á los párrafos quinto y último del mismo artículo*:

2.° *Que cuando la pena señalada al delito se componga de varios grados de otras divisibles, la inmediatamente inferior debe componerse del grado que siga al mínimo de los que constituyan la pena impuesta, y de los otros dos más inmediatos, que deben tomarse de la misma pena si los hubiere, y en otro caso de la que siga en número en la respectiva escala gradual, segun la regla* 4.ª *del artículo* 76 *del Código citado, que aunque se refiere á lo dispuesto en los artículos desde el* 66 *al* 73 *inclusive respecto de delitos frustrados, tentativas, cómplices y encubridores, debe observarse lo mismo en los demás casos en que haya de rebajarse la pena á la inmediatamente inferior;*

Y 3.° *que á los mayores de* 15 *años y menores de* 18 *debe aplicárseles la pena en el grado inmediatamente inferior á la marcada por la ley al delito que hubieren cometido, con arreglo al art.* 86 *del Código referido.*

En la villa de Madrid, á 1.° de Febrero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Antonio Fernandez Díez y el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, en causa que se siguió

contra el referido Antonio Fernandez en el Juzgado de primera instancia del Ferrol por robo:

Resultando que en la mañana del 27 de Febrero de 1872 entró el procesado en la casa de Vicente Perez por una ventana, rompiendo un cristal, y extrajo de ella cinco prendas de ropa, de las cuales vendió tres á una mujer, de la que las recogió el padre del Antonio y entregó á su dueño, así como las otras dos que tenia su mismo hijo, habiendo sido tasadas las cinco en 23 pesetas y 25 céntimos:

Resultando que el Antonio, mayor de 15 y menor de 18 años, que ha sido otra vez procesado por estafa, está confeso de ser autor de los hechos referidos:

Resultando que sustanciada la causa, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos probados constituian el delito de robo en casa habitada, por valor inferior á 500 pesetas, con la circunstancia agravante de reincidencia y la especial de ser menor de 18 años, y le condenó en dos años de presidio correccional, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en los artículos 1.°, 2.° y 3.°, y caso 5.° del 4.° de la provisional que los establece, citando como infringidos los artículos 83, 86 y 521 del Código penal, por haberse impuesto mayor pena de la correspondiente con arreglo á lo determinado en dichos artículos:

Resultando que el Ministerio fiscal tambien interpuso recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en el caso 4.° del art. 4.° de la misma ley, citando como infringidos los artículos 76, 86 y 521 del Código, por haberse impuesto más pena de la que corresponde con arreglo á lo determinado en los mismos:

Resultando que admitido uno y otro recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, se pasó á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley determina:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Antonio Valdés:

Considerando que el robo con fuerza en las cosas, excediendo el valor de lo robado de 500 pesetas, habiéndose ejecutado por alguno ó algunos de los medios expresados en el art. 521 del Código penal, se castiga con presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en el mínimo, y cuando no excediere de aquella cantidad y los malhechores llevaren armas, con la pena inmediatamente inferior; y no llevándolas, con la del grado mínimo de la misma, en conformidad á los párrafos quinto y último del mismo artículo:

Considerando que cuando la pena señalada al delito se componga de varios grados de otras divisibles, la inmediatamente inferior debe componerse del grado que siga al mínimo de los que constituyan la pena impuesta, y de los otros dos más inmediatos, que deben tomarse de la misma pena si los hubiere; y en otro caso de la que siga en número en la respectiva escala gradual, segun la regla 4.ª del art. 76 del Código citado; y aunque se refiere á lo dispuesto en los artículos desde el 66 al 78 inclusive respecto de delitos frustrados, tentativas, cómplices y encubridores, debe observarse lo mismo en los demás casos en que haya de rebajarse la pena á la inmediatamente inferior:

Considerando que á los mayores de 15 años y menores de 18 debe aplicárseles la pena en el grado inmediatamente inferior á la marcada por la ley al delito que hubieren cometido, con arreglo al art. 86 del Código referido:

Considerando, por consiguiente, de la doctrina expuesta que, teniendo el procesado Fernandez la edad de 17 años cuando cometió el robo, sin llevar armas, de las prendas que se han valorado en 23 pesetas y 25 céntimos, le corresponde la pena de arresto mayor en su grado medio, que es el mínimo de la señalada por la ley:

Considerando que, aunque el Fernandez es reincidente por haber sido penado con anterioridad por estafa, no puede subir la penalidad por esta circunstancia agravante del máximo de aquel grado, que comprende el todo de la pena correspondiente:

Considerando que habiendo la Sala sentenciadora condenado al Fernandez en dos años de presidio correccional, partiendo del equivocado concepto de que, siendo la pena superior del delito el grado medio de la misma, debia ser la inmediatamente inferior el mínimo para el delincuente por razon de la edad, ha incurrido en el error comprendido en el caso 4.° del art. 4.° de la ley sobre casacion criminal, é infringido la regla 5.ª del artículo 76, párrafo 2.° del 86 y último del 521 del Código penal ántes citado;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto por el defensor del procesado y Ministerio fiscal contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, y casamos y anulamos dicha sentencia; reclámese de la misma la causa original para los efectos del art. 41 de la de casacion criminal ántes citada.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Antonio Valdés, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 1.° de Febrero de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 3 de Marzo de 1873.)

1519.

(70 de 1873.)

Recurso de casacion (1.° *de Febrero de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Manuel Contreras y Cortés contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo y otros por homicidio, y se resuelve:

Que cuando en un homicidio no concurren todos los requisitos que exige el núm. 4.° del art. 8.° del Código penal vigente para eximir á su autor de responsabilidad criminal, porque aun cuando precedieran las dos circunstancias de falta de provocacion del ofensor y agresion ilegítima del ofendido no se halla justificado de ningun modo que concurriera la de la necesidad racional del medio em-

pleado para repelerla; al estimar la Sala tan sólo la concurrencia de dos circunstancias atenuantes y apreciarlas como muy calificadas, imponiendo en su virtud al procesado la pena de ocho años y un dia de prision mayor y no declararle exento de responsabilidad criminal por la falta de uno de los requisitos que necesariamente marca y requiere el citado núm. 4.° del art. 8.°, no se incurre en error de derecho, ni se infringe la citada disposicion.

En la villa de Madrid, á 1.° de Febrero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Manuel Contreras y Cortés contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa que contra el mismo y otros se siguió en el Juzgado de primera instancia de Alcalá la Real por homicidio:

Resultando que en la mañana del 28 de Octubre de 1870 se promovió una disputa dentro de la taberna de Ana Romero entre los hermanos Manuel y José Contreras, Miguel Jimenez y Antonio Mayo, que prosiguió fuera de aquel lugar, en la cual dió Jimenez dos bofetadas á Manuel Contreras, retirándose á seguida éste y su hermano:

Resultando que á poco tiempo se presentó Jimenez armado de una faca en busca de Manuel Contreras, al cual atacó, á pesar de que éste le decia: «detente, párate,» trabándose en aquel acto una sangrienta lucha entre los de la disputa, que dió por resultado la muerte del Jimenez, que causó el Manuel Contreras á consecuencia de una puñalada que le dió; habiendo salido bastante lesionado éste y su hermano:

Resultando que sustanciada la causa, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos probados constituian el delito de homicidio con las circunstancias atenuantes de haber existido arrebato y obrado en vindicacion próxima de una ofensa grave, y condenando al Manuel Contreras á la pena de ocho años y un dia de presidio mayor, indemnizacion, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en los casos primeros de los artículos 2.°, 3.° y 4.° de la provisional que los establece, citando como infringido el caso 4.° del art. 8.° del Código penal por haber concurrido en el hecho todos los requisitos que éste enumera para que proceda la exencion de responsabilidad:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, se pasó á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley determina:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alberto Santías:

Considerando que de los hechos consignados y admitidos como probados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada resulta que Manuel Contreras mató en riña á Miguel Jimenez despues de haber tenido una disputa entre varias personas, á consecuencia de la que el referido Jimenez se presentó al Contreras terminada aquella, y le acometió con una faca, lo cual le produjo la obcecacion y arrebato que le hicieron obrar bajo el impulso de esta circunstancia, y además le hirió en vindicacion de la ofensa que acababa de recibir:

Considerando que en este hecho no concurrieron todos los requisitos que exige el núm. 4.° del art. 8.° del Código penal vigente para eximir á su autor de responsabilidad criminal; porque aun cuando precedieran las dos circunstancias de que se ha hecho mérito, no se halla justificado de

ningun modo que concurriera la de la necesidad racional que tuvo el Contreras para recurrir precisamente al medio de herir á su agresor á fin de defender su persona; tanto más, cuanto que se hallaba acompañado de su hermano José; y en la contienda se encontraba tambien Antonio Mayo, y todos cuatro tomaron parte en la lucha:

Considerando, en virtud de lo expuesto, que al estimar la Sala la concurrencia de dos circunstancias atenuantes y apreciarlas como muy calificadas, imponiendo en su virtud al procesado la pena de ocho años y un dia de prision mayor como autor de homicidio, y no haberle declarado exento de responsabilidad criminal por la falta de uno de los requisitos que necesariamente marca y requiere el citado núm. 4.° del art. 8.° no ha incurrido en el error de derecho, ni cometido las infracciones que expresa el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley que contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en 8 de Julio último interpuso Manuel Contreras y Cortés, á quien condenamos en las costas; y líbrese la certificacion oportuna por el conducto establecido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Alberto Santías, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 1.° de Febrero de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 4 de Marzo de 1873.)

1520.

(71 de 1873.)

Recurso de casacion (1.° *de Febrero de* 1873.).—Desobediencia.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Manuel Lopez Vazquez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, en causa seguida al mismo por desobediencia, y se resuelve:

Que la resistencia ó desobediencia grave á la Autoridad ó á sus agentes en el ejercicio de sus cargos constituyen el delito penado en el art. 265 *del Código penal.*

En la villa de Madrid, á 1.° de Febrero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Manuel Lopez Vazquez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Lugo por desobediencia:

Resultando que en 24 de Octubre de 1871, Manuel Lopez Vazquez insultó al Visitador de arbitrios municipales de Lugo, D. Froilan Gonzalez, en la puerta de Santiago de aquella ciudad, donde éste recaudaba el im-

puesto; y advertido para que se retirase y no perturbase las operaciones, resentido porque el dia anterior se le habia decomisado un pellejo, abofeteó á Gonzalez, cuya agresion fué rechazada por éste en la misma forma:

Resultando que terminada la causa dictó sentencia el Juez de primera instancia, la cual fué confirmada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, condenando á Manuel Lopez Vazquez, por delito de resistencia á un agente de la Autoridad, á un mes y un dia de arresto mayor, multa de 125 pesetas y sus accesorias, con la prision sudsidiaria por insolvencia de la multa, mitad de costas hasta el fólio 57 y todas las restantes:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en el párrafo primero del artículo 4.° de la de casacion criminal, y citando como infringido el art. 265 del Código penal, que se aplica en la sentencia, por no constituir el hecho desobediencia ni resistencia á un agente de la Autoridad:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo y remitido á esta tercera, ha sido sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Antonio Valdés:

Considerando que la resistencia ó desobediencia grave á la Autoridad ó á sus agentes en el ejercicio de sus cargos constituyen el delito penado en el art. 265 del Código penal:

Considerando que en la sentencia contra la que se ha recurrido se admiten como hechos probados que el procesado insultó y dió de bofetadas al Visitador de arbitrios en el acto de estar ejerciendo sus funciones, por exigirle triples derechos de cantidad de vino introducida fraudulentamente, de lo que se deduce que ha resistido, no sólo al pago, sino al agente de la recaudacion:

Considerando que aunque se consigna tambien en la sentencia de referencia á un testigo que ántes de la agresion del Vazquez el Visitador le intimó que saliese de la oficina, y de no efectuarlo le romperia la crisma, no se admite como probado, y no procede calificarse en el fallo como exculpacion en más ó ménos del procesado:

Considerando que habiendo apreciado la Sala sentenciadora los hechos probados por delito de resistencia á los agentes de la Autoridad, no ha incurrido en el error comprendido en el caso 1.° del art. 4.° de la ley sobre casacion criminal, ni infringido el art. 265 y los demás citados del Código penal en la sentencia;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Manuel Lopez Vazquez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, al que condenamos en las costas; líbrese á dicha Audiencia la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Antonio Valdés, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 1.° de Febrero de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 10 de Marzo de 1873.)

1521.

(72 de 1873.)

Competencia (*4 de Febrero de* 1873.).—TENTATIVA DE ROBO.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de San Fernando la competencia suscitada con el de la Comandancia general de Marina del Departamento de Cádiz sobre conocimiento de la causa seguida á un marinero por tentativa de robo, y se resuelve:

1.° *Que segun el caso 3.° del art. 349 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, igual en esta parte al propio número del 1.° del decreto de unificacion de fueros de 6 de Diciembre de 1868, está exceptuada de la jurisdiccion especial de Marina establecida en los dos artículos anteriores la gente de mar por los delitos cometidos en tierra;*

Y 2.° que la denominacion gente de mar *comprende á los matriculados y marineros, segun el Diccionario de la Academia y conforme al sentido genérico de esta frase en su más frecuente uso y empleo.*

En la villa y córte de Madrid, á 4 de Febrero de 1873, en el expediente de competencia núm. 102, pendiente ante Nos para decidir la suscitada entre el Juzgado de la Comandancia general de Marina del Departamento de Cádiz y el de primera instancia de San Fernando sobre conocimiento de la causa que se instruye contra Francisco Lama Fernandez, marinero de la dotacion de la corbeta *Villa de Bilbao*, por tentativa de robo:

1.° Resultando que sobre las doce y media de la noche del 24 de Setiembre de 1872, al percibir un sereno ruido sospechoso en ciertas casas de la calle de Montalvo, en la ciudad de San Fernando, practicó un reconocimiento en algunas de ellas con auxilio de otros compañeros, encontrando al marinero Lama oculto en un patinillo y en estado de embriaguez; además se observaron agujeros practicados en algunas azoteas contíguas y una palanqueta, en vista de lo cual fué detenido en aquel acto, venciendo la resistencia que opuso, y despues por sus indicaciones Manuel Friner, marinero tambien, y Diego Tello, paisano, comenzando la oportuna causa el Juzgado ordinario:

2.° Resultando que por auto de 28 de Setiembre del mismo año se inhibió del conocimiento de las diligencias en favor de la jurisdiccion de Marina que creyó competente; pero consultando con la Superioridad del territorio, por otro auto de 15 de Noviembre siguiente dejó sin efecto la inhibicion, mandando al Juez que continuara la causa con arreglo á derecho, en razon á que le correspondia el conocimiento del delito expresado conforme al caso 3.° del art. 349 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial: en cumplimiento de ella el expresado Juez de primera instancia dictó auto de prision contra el detenido Lama, y lo puso en conocimiento del Comandante general de Marina del Departamento:

3.° Resultando que el Juzgado de la referida Comandancia, al tener noticia del procedimiento de que se ha hecho mérito, requirió de inhibicion al Juzgado ordinario por considerarse competente para conocer de aquella

causa, fundado en el art. 4.° del decreto-ley de unificacion de fueros de 6 de Diciembre de 1868, por ser el expresado Lama marinero en activo servicio y otro de la dotacion de un buque de guerra, y en que la excepcion del párrafo tercero del art. 1.°, que atribuia á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de las causas por delitos cometidos en tierra por la gente de mar, sólo podia referirse á los matriculados que no estuviesen en activo servicio, cuya distincion estaba tambien reconocida en las Ordenanzas de Marina, pues de otro modo resultarian de peor condicion los marineros que los soldados de Marina y del Ejército; á cuyo requerimiento contestó el Juez de primera instancia sosteniendo su competencia, apoyado en los fundamentos que indicó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla; y en su consecuencia, insistiendo ámbos Jueces en sus respectivas providencias, han elevado las actuaciones á este Supremo Tribunal para la decision del conflicto:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Críspulo García Gomez de la Serna:

1.° Considerando que, segun el caso 3.° del art. 349 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, igual en esta parte al propio número del 1.° del decreto de unificacion citado por la Comandancia, está exceptuado de la jurisdiccion especial de Marina establecida en los dos artículos anteriores la gente de mar por los delitos cometidos en tierra:

2.° Considerando que la denominacion gente de mar comprende á los matriculados y marineros segun el Diccionario de la Academia, y conforme al sentido genérico de esta frase en su más frecuente uso y empleo:

3.° Considerando que el marinero Francisco Lama cometió en tierra el delito generador de la causa;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de primera instancia de San Fernando, al que se remitirán unas y otras actuaciones para que proceda con arreglo á derecho; y póngase tambien en conocimiento del de la Comandancia general de Marina del Departamento de Cádiz.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará dentro de 10 dias en la *Gaceta de Madrid* é insertará á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Críspulo García Gomez de la Serna, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 4 de Febrero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 10 de Febrero de 1873.)

1522.

(73 de 1873.)

Recurso de casacion (*4 de Febrero de* 1873.).—Disparo de arma de fuego y lesiones.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Fermin Beri y Cle-

mente contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, en causa seguida al mismo por disparo de arma de fuego y lesiones, y se resuelve:

1.° *Que segun el art. 90 del Código penal, cuando un solo hecho constituya dos ó más delitos, ó el uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro, ha de imponerse la pena correspondiente al delito más grave aplicándola en su grado máximo;*

Y 2.° *que si segun los hechos estimados como probados en la sentencia, que el Tribunal debe aceptar en conformidad al art. 7.° de la ley de casacion, el delito de disparo de arma de fuego, penado especialmente por el art. 423, produjo el de lesiones, con arreglo al precepto legal antes enunciado y jurisprudencia constante, el delito más grave es el que debe ser objeto de la sancion penal.*

En la villa y córte de Madrid, á 4 de Febrero de 1873, en el expediente número 2215, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Fermin Beri y Clemente:

1.° Resultando que al anochecer del 23 de Junio de 1872 se encontraron en las afueras de la villa de Candiel, partido judicial de Viver, Joaquin Silvestre y otro compañero que regresaban de cerrar sus ganados, con el expresado Beri y tres más, con los que se detuvieron á hablar; y separándose alguna distancia los expresados Silvestre y Beri, promovieron disputa por cuestion de novias, en la que el segundo sacó un arma de fuego, al parecer pistola, y la disparó contra Silvestre, produciéndole varias lesiones de perdigones en ámbos muslos, de las que curó á los 14 dias:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, por sentencia de 20 de Noviembre de 1872, declaró que los hechos probados constituian los delitos de disparo de arma de fuego y de lesiones ménos graves, debiendo castigarse el primero como más grave, y de los cuales fué autor el procesado Beri sin circunstancias apreciables; y con arreglo á los artículos 423, 431, regla 1.ª del 82 y demás concordantes del Código penal, le condenó en tres años de prision correccional y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que á nombre de los procesados se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia anterior, autorizado por el caso 3.° del art. 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento en lo criminal, y citando como infringidos los artículos 433 y 423 del Código, como tambien el 431, puesto que el hecho de que se trata solamente podia calificarse y penarse como delito de lesiones ménos graves, atendido el mal real ocasionado y el espíritu de dicho art. 423, sin ser lícito calificar el medio de que se valió el agente para causar las lesiones de circunstancia agravante de estas, ni ménos considerarlo como delito especial de mayor gravedad por tener todo el carácter de un acto esencial é inherente al delito de lesiones, y sin el cual no hubiera podido cometerse:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Tomás Huet:

1.° Considerando que segun el art. 90 del Código penal, cuando un solo hecho constituya dos ó más delitos, ó que el uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro, ha de imponerse la pena correspondiente al delito más grave aplicándola en su grado máximo:

2.° Considerando que segun los hechos estimados como probados en la sentencia que este Tribunal debe aceptar en conformidad al art. 7.° de la

ley de casacion, el delito de disparo de arma de fuego, penado especialmente por el art. 423, produjo el de lesiones, y con arreglo al precepto legal ántes enunciado y jurisprudencia constante de este Supremo Tribunal, el delito más grave es el que debe ser objeto de su sancion penal:

3.° Considerando, por consiguiente, que carece de apoyo legal el recurso interpuesto;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar, con las costas, á su admision; y comuníquese al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Tomás Huet, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 4 de Febrero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 2 de Marzo de 1873.)

1523.

(74 de 1873.)

Recurso de casacion (*4 de Febrero de* 1873.).—ALLANAMIENTO DE MORADA.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Francisco Rodriguez y Gutierrez contra la sentencia pronunciada por la Sala de justicia de la Audiencia de Canarias, en causa seguida al mismo por allanamiento de morada, y se resuelve:

Que con arreglo al art. 504 del Código penal vigente, comete allanamiento de morada el particular que entrare en la ajena contra la voluntad de su morador; y que conforme á lo dispuesto en el párrafo segundo del mismo artículo, cuando ese hecho se ejecutare con violencia ó intimidacion, debe castigarse con la pena de prision correccional en sus grados medio y máximo, y multa de 125 *á* 1,250 *pesetas.*

En la villa de Madrid, á 4 de Febrero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Francisco Rodriguez y Gutierrez contra la sentencia pronunciada por la Sala de justicia de la Audiencia de Canarias, en causa seguida contra el mismo en el Juzgado de primera instancia de Las Palmas de la Gran Canaria por allanamiento de morada:

Resultando que en la mañana del 30 de Abril de 1871 Francisco Rodriguez y Gutierrez, acompañado de otras personas, se presentó en la puerta de la casa de Antonia Yañez y Gonzalez, sita en la calle de la Pelota, exigiendo que ésta abriese la puerta; y habiéndose negado á abrirla, despues

de golpear en ella repetidas veces disparó dos tiros de rewólver en las hojas de la misma y uno en otra puerta que dá á Poniente, taladrando la madera; en cuyo acto, abriendo aquella la Yañez para salir de su casa y refugiarse, como lo hizo, en la de un vecino, por la misma entraron Rodriguez, los que le acompañaban y otros que esperaban en la calle para evitar algun mal:

Resultando que terminada la sustanciacion de la instancia, dictó sentencia el Juez de Las Palmas; y elevada en consulta á la referida Sala, ésta, aceptando los resultandos y considerandos de la misma, excepto el tercero de estos últimos, siendo de notar que por equivocacion se dice en el primero «allanamiento de morada por haberse introducido el Rodriguez en la casa de María de los Dolores Reyes» en vez de la de Antonia Yañez Gonzalez, se condenó al Francisco Rodriguez en tres años y siete meses de prision correccional y multa de 200 pesetas y sus accesorias, 4 pesetas de indemnizacion por el daño causado, y costas, con la prision subsidiaria por insolvencia:

Resultando que por el procesado se interpuso en tiempo y forma recurso de casacion por infraccion de ley contra esta sentencia, fundándolo en los párrafos tercero y cuarto de la ley de casacion en lo criminal (no se cita el artículo), alegando como infringido el art. 3.° del Código penal por penarse como delito consumado el que lo es frustrado:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, se ha remitido á esta tercera, donde se ha sustanciado en forma:

Resultando que no expresándose claramente en la sentencia en qué casa entró el procesado, si en la de la ofendida ó en la de Antonio Ramirez, se ordenó á la Sala sentenciadora aclarase este hecho en el correspondiente suplemento; y cumpliéndolo, ha consignado dicha Sala como probado que Francisco Rodriguez penetró en casa de la Antonia Yañez despues de disparar los tiros:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que, con arreglo al art. 504 del Código penal vigente, comete allanamiento de morada el particular que entrare en la ajena contra la voluntad de su morador; y que conforme á lo dispuesto en el párrafo segundo del mismo artículo, cuando ese hecho se ejecutare con violencia ó intimidacion, debe castigarse con la pena de prision correccional en sus grados medio y máximo y multa de 125 á 1,250 pesetas:

Considerando que el hecho de que se trata, perpetrado por el recurrente en el dia, hora, sitio y del modo ántes indicados, constituye evidentemente el delito consumado de allanamiento de morada, definido y penado en el art. 504, párrafo segundo del precitado Código, puesto que despues de haber llamado repetidas veces á la puerta de la casa-habitacion de la referida Antonia Yañez Gonzalez, sin que ésta quisiera abrirla, el procesado empleó medios conocidamente violentos y de intimidacion, con los que logró al fin realizar su propósito de entrar en aquella con sus compañeros:

Considerando, por lo tanto, que la Sala sentenciadora al calificar el hecho de autos de delito consumado de allanamiento de morada, con violencia ó intimidacion y sin circunstancia alguna estimable de atenuacion ni de agravacion, y al designar la pena que en el presente caso correspondia imponer y ha impuesto, no ha incurrido en el error de derecho á que se refieren los números 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, ni infringido el artículo 3.° del repetido Código penal que en tal concepto cita el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley que contra la sentencia pronunciada en 18 de Marzo de 1872 por la Sala de justicia de la Audiencia de Canarias ha interpuesto el procesado Francisco Rodriguez y Gutierrez, á quien condenamos en las costas; líbrese á dicha Sala por el conducto debido la correspondiente certificacion. Y lo acordado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 4 de Febrero de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 13 de Marzo de 1873.)

1524.

(75 de 1873.)

Competencia (5 *de Febrero de* 1873.).—Lesiones y fraudes en el juego.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia del distrito de Santa Cruz de Cádiz la competencia suscitada con el de Guerra de la Comandancia general de Ceuta sobre conocimiento de la causa instruida contra Gregorio Roman Nuño por lesiones y fraudes en el juego, y se resuelve:

1.° *Que segun dispone el art. 322 de la ley órganica del poder judicial, corresponde exclusivamente á la jurisdiccion ordinaria juzgar los delitos cometidos por personas sometidas á la misma y los aforados, siempre que no esté reservado especialmente el conocimiento á otra jurisdiccion;*

Y 2.° que segun el art. 329 de dicha ley, corresponde tambien á la jurisdiccion ordinaria, con exclusion de toda otra, juzgar á los reos de delitos conexos estando alguno sujeto á ella, aun cuando los demás sean aforados.

En la villa y córte de Madrid, á 5 de Febrero de 1873, en el expediente de competencia núm. 101, pendiente ante Nos para decidir la promovida entre el Juzgado de guerra de la Comandancia general de Ceuta y el de primera instancia del distrito de Santa Cruz de Cádiz sobre conocimiento de la causa que se instruye en el último contra Gregorio Roman Nuño, cabo primero del regimiento Fijo de Ceuta, por lesiones y fraudes en el juego:

1.° Resultando que en la tarde del 12 de Setiembre de 1871 el expresado Roman Nuño, cabo de dicho regimiento y residente en Cádiz con licencia temporal, se reunió con los paisanos José Almagro, álias Curro, y Manuel Prieto álias Farol y jugaron á las cartas con unos soldados del

banderin de Ultramar, á los cuales ganaron cierta suma, empleando al parecer medios ilícitos; que reunido tambien con ellos Bartolomé Gonzalez, estuvieron todos en una taberna bebiendo vino, y á la salida se promovió disputa entre dicho Gonzalez y el cabo Nuño, quien acometió á aquel con una navaja miéntras le tenian asido Almagro y Prieto, y le infirió una lesion grave en el muslo, en cuyo acto fueron detenidos, ocupando á Nuño el arma ensangrentada, cuyo sugeto sufrió tambien una lesion al parecer leve:

2.° Resultando que instruida en su consecuencia la correspondiente causa por el Juzgado de primera instancia del distrito y los paisanos Almagro, Prieto y Gonzalez, el primero dedujo instancia al Gobernador militar de la plaza de Cádiz, reclamando ser juzgado por los Tribunales de su fuero, la que fué remitida á la Comandancia general de Ceuta, en la que se comenzó á instruir la correspondiente sumaria, á resulta de la cual se dirigió requerimiento de inhibicion al Juzgado de primera instancia, apoyado en que siendo dicho sugeto soldado en actual servicio é incurso por lo tanto en el párrafo primero del art. 4.° del tít. 3.° del decreto de unidad de fueros, correspondia á la jurisdiccion de guerra el conocimiento de la causa:

3.° Resultando que el Juzgado ordinario resistió la inhibicion, y sostuvo su competencia, fundándose en que si bien el delito de que se trata no era de los exceptuados en los decretos de 6 y 31 de Diciembre de 1868, le correspondia el conocimiento del mismo, conforme al art. 322 de la ley orgánica del poder judicial, por haber concurrido á la comision del hecho, además del cabo Roman, otros tres procesados sujetos al fuero comun:

4.° Resultando que en su vista el Juzgado de guerra de Ceuta dictó auto de inhibicion en favor del ordinario de Cádiz; pero consultado con el Consejo Supremo de Guerra lo dejó sin efecto, previniendo al Juzgado militar de Ceuta que sostuviera su competencia para conocer del asunto: en cuyo cumplimiento éste dirigió nueva comunicacion en tal sentido al Juzgado de Cádiz, apoyándose en que la palabra aforado, que se usaba en los artículos 322 y 329 de la mencionada ley orgánica, sólo podia entenderse de los individuos pertenecientes á cuerpos auxiliares del Ejército y Armada, y demás que gozaban del fuero de guerra, pero no á los militares armados y en activo servicio, respecto de los cuales tan sólo es competente su jurisdiccion especial, segun los artículos 347 y 348, salvo los casos de excepcion enumerados en el 349, entre los que no se hallaban los delitos de lesiones y estafas: que además el hecho cometido por el cabo sumariado se hallaba previsto y penado en las Ordenanzas del ejército, y por tanto, conforme al mismo artículo 322, correspondia su conocimiento á la jurisdiccion de guerra; y en que la ley orgánica, como de orígen y carácter civil, no podia alterar lo dispuesto en el ramo de guerra ni invocarse como obligatoria para este fuero:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

1.° Considerando que, segun dispone el art. 322 de la ley orgánica del poder judicial, corresponde exclusivamente á la jurisdiccion ordinaria juzgar los delitos cometidos por personas sometidas á la misma y los aforados, siempre que no esté reservado especialmente el conocimiento á otra jurisdiccion:

2.° Considerando que, segun el art. 329 de dicha ley, corresponde tambien á la jurisdiccion ordinaria, con exclusion de toda otra, juzgar á los reos de delitos conexos estando alguno sujeto á ella, aun cuando los demás sean aforados:

3.° Considerando que los delitos que se persiguen en esta causa son comunes, ejecutados simultáneamente, y los acusados, sujetos tres á la jurisdiccion ordinaria y uno aforado de guerra;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de primera instancia de Santa Cruz de Cádiz, al que se remitirán unas y otras actuaciones para que proceda con arreglo á derecho, poniéndose tambien en conocimiento del de guerra de la Comandancia general de Ceuta.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará dentro de 10 dias en la *Gaceta de Madrid* é insertará á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Eugenio de Angulo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 5 de Febrero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 12 de Febrero de 1873.)

1525.

(76 de 1873.)

Recurso de casacion (5 *de Febrero de* 1873.).—Robo.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar en parte á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Bernardo Artigas y Serrano contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, en causa seguida al mismo por robo; se admite el recurso en otra parte, mandando se pase á la Sala tercera para su decision, y se resuelve:

Que la infraccion del art. 12 de la ley de reforma del procedimiento criminal, por el carácter adjetivo de dicha ley y por referirse á la prueba, no está comprendida en ninguno de los casos taxativamente señalados en el art 4.° de la de casacion, ni puede servir de base á un recurso de fondo.

En la villa y córte de Madrid á 5 de Febrero de 1873, en el expediente número 2219, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Bernardo Artigas y Serrano:

1.° Resultando que en la tarde del 24 de Noviembre de 1871, el expresado Artigas entró en casa de Martin Serrano, vecino de Blesa, partido judicial de Montalban, y amenazándole con un puñal ó cuchillo le obligó á franquearle las arcas y armarios, llevándose 500 pesetas en dinero y doce libras de azafran, tasadas en 312 pesetas:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, por sentencia de 23 de Noviembre de 1872, declaró que el hecho referido constituia el delito de robo, previsto en el núm. 5.° del art. 516 del Código penal, del que fué autor el procesado Artigas, sin circunstancias atenuantes, pero sí con la agravante 20 del art. 10, ó sea la de haber tenido lugar

el delito con ofensa del respeto que por su edad merecia el perjudicado, y en su consecuencia condenó á aquel en ocho años y cinco meses de presidio mayor y accesorias:

3.° Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto contra la sentencia que antecede recurso de casacion, fundado en los casos 1.°, 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley provisional de 18 de Junio de 1870, y citando la infraccion de los artículos 11, 13, 516, caso 5.°, circunstancia 20 del 10, 97 del Código, 6.° del art. 12 de la ley provisional de reforma en el procedimiento criminal, puesto que los indicios de criminalidad aceptados por la Sala sentenciadora no eran en bastante número ni reunian las circunstancias de graves y concluyentes que exigia la ley para determinar la responsabilidad del recurrente, y por otra parte no procedia tenerse en cuenta la circunstancia agravante que se mencionaba en el fallo, porque ni constaba en este la edad del robado, ni en delitos de esta especie podia ser tomada en cuenta tal circunstancia, mucho ménos no existiendo la violencia innecesaria á lo que se oponia el párrafo segundo del art. 79 del mismo Código:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Críspulo García Gomez de la Serna:

Considerando que la infraccion del art. 12 de la ley de reforma del procedimiento criminal, citada en último término, por el carácter de dicha ley y por referirse á la prueba, no está comprendida en ninguno de los casos taxativamente señalados en el art. 4.° de la de casacion, ni puede servir de base á un recurso de fondo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que no há lugar la admision del presente en esta parte, y lo admitimos en lo demás pasando el expediente á la Sala tercera.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Críspulo García Gomez de la Serna, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 5 de Febrero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 2 de Marzo de 1873.)

1526.

(77 de 1873.)

Recurso de casacion (5 *de Febrero de* 1873.).—Lesiones.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Josefa Gil y Fuentes contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, en causa seguida á la misma por lesiones, y se resuelve:

Que si bien la suspension del derecho de sufragio no alcanza á las mujeres por carecer de dicho derecho, al aplicarla á una proce-

sada en la sentencia como pena accesoria, no la perjudica ni agrava la penalidad, porque de nada se la priva, siendo su resultado igual á si dicha accesoria no se hubiere puesto.

En la villa y córte de Madrid, á 5 de Febrero de 1873, en el expediente número 2213, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Josefa Gil y Fuentes:

1.° Resultando que al oscurecer del 22 de Diciembre de 1871 salió de su casa Vicenta Sanchez, vecina de la Zarza, partido judicial de Herbás, con objeto de buscar á su marido; y como observara que Josefa Gil le arrojaba piedras, entró en una casa inmediata de la que salió á los pocos momentos acompañada de otra mujer, pero al verificarlo la acometió dicha Gil y la tiró al suelo, dándola fuertes golpes y algunos pinchazos con instrumento al parecer cortante, é infiriéndola 22 lesiones leves en distintos puntos, excepto dos en las piernas, para cuya curacion necesitó 33 dias de asistencia.

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, por sentencia de 15 de Noviembre de 1872, declaró que los hechos probados constituian el delito de lesiones graves, del que fué autora la procesada Jssefa Gil, sin circunstancias apreciables; y conforme á los artículos 431, núm. 4.°, y varios concordantes del Código penal, la condenó en 13 meses de prision correccional, suspension de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de su condena, indemnizacion y costas:

3.° Resultando que á nombre de dicha procesada se ha interpuesto recurso de casacion contra la anterior sentencia con arreglo al caso 4.° del artículo 4.° de la ley sobre su establecimiento en lo criminal, y citando como infringido el art. 96 del Código por habérsela impuesto la accesoria de suspension del derecho de sufragio, á pesar de no concederlo á las mujeres la ley electoral:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

1.° Considerando que la pena impuesta está arreglada á lo prevenido en el art. 96 del Código penal que se cita infringido, y que si bien la suspension del derecho de sufragio no alcanza á las mujeres por carecer de dicho derecho al aplicarla en la sentencia como pena accesoria, no le perjudica ni agrava la penalidad, porque de nada se le priva, siendo su resultado igual á si dicha accesoria no se hubiere puesto:

2.° Considerando, por tanto, que la infraccion alegada no está comprendida entre las taxativamente señaladas en el art. 4.° de la ley de casacion;

Fallamos que dememos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del interpuesto á nombre de Josefa Gil y Fuentes, con las costas; y comuníquese al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid*, é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda, en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 5 de Febrero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 2 de Marzo de 1873.)

1527.

(78 de 1873.)

Recurso de casacion (5 *de Febrero de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Juan Indurain y Cumbas contra la sentencia pronunciada por la Sala de justicia de la Audiencia de Pamplona, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

1.° *Que en los recursos de casacion por infraccion de ley, el Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consignados y declarados probados en la sentencia impugnada;*

Y 2.° que la cita del art. 12 de la ley de 18 de Junio de 1870 sobre reforma del procedimiento criminal, no es admisible legalmente para que en ella se funde un recurso de casacion, porque su infraccion no está comprendida en ninguno de los casos que taxativamente señala el art. 4.° de la ley sobre establecimiento de estos recursos.

En la villa y córte de Madrid, á 5 de Febrero de 1873, en el expediente número 2237, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Juan Indurain y Cumbas:

1.° Resultando que en la tarde del 30 de Octubre de 1871 se hallaban Pascasio Alfaro, hermano adoptivo de Angel Orzanco, y éste haciendo algunas cargas de leña en el pago denominado de Carazol, término de Arteta, partido judicial de Aoiz, y presentándose Juan Indurain comenzó á quitar troncos de las cargas que colocaban en dos caballerías menores, la que volvia á poner Alfaro, insistiendo ámbos en su intento, hasta que Indurain en su obstinada porfía y despues de proferir expresiones de desafío, sacó una navaja é infirió al citado Alfaro dos lesiones que le produjeron la muerte al corto rato, sin haber podido articular más palabras al ser interrogado acerca de quién era su agresor, que la Juan:

2.° Resultando que la Sala de Justicia de la Audiencia de Pamplona, por sentencia de 28 de Noviembre de 1872, declaró que los hechos probados constituian el delito de homicidio, del cual fué autor el procesado Indurain por prueba de indicios y sin circunstancias atenuantes ni agravantes; y conforme á los artículos 419, reglas 1.ª y 7.ª del 82 y demás concordantes del Código penal, le condenó en 15 años de reclusion, indemnizacion de 800 pesetas al padre del muerto y en las costas:

3.° Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la anterior sentencia, fundado en el caso 4.° del artículo 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento, y citando como infringido el art. 12, regla 6.ª, de la de reforma del procedimiento, por no ser bastante ni hallarse probados los hechos de que la Sala sentenciadora deducia la declaracion de la criminalidad del recurrente como autor del homicidio que se persigue:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Mariano García Cembrero:

1.° Considerando que en los recurso de casacion por infraccion de ley, este Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consignados y declarados probados en la sentencia impugnada:

2.° Considerando que la cita del art. 12 de la ley de 18 de Junio de 1870 no es admisible legalmente para que en ella se funde un recurso de casacion, porque su infraccion no está comprendida en ninguno de los casos que taxativamente señala el art. 4.° de la ley sobre establecimiento de estos recursos;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto á nombre de Juan Induraia, con las costas; comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 5 de Febrero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 2 de Marzo de 1873.)

1528.

(79 de 1873.)

Recurso de casacion contra sentencia de muerte (*5 de Febrero de 1873.*).—Parricidio y asesinato.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion admitido de derecho é interpuesto por infraccion de ley, en beneficio de Ramona Navarro, Juan García Felipe y Antonio Catalan, contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete que los condenó á muerte, en causa seguida á los mismos por parricidio y asesinato; que tampoco há lugar al recurso interpuesto por infraccion de ley por Juan de Dios Fernandez y otros, complicados en la misma causa, y se resuelve:

1.° *Que segun el art.* 66 *del Código penal reformado, se impondrá á los autores de un delito frustrado la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada por la ley para el delito consumado:*

2.° *Que habiéndose de tomar ésta de la escala gradual núm.* 1.° *del art.* 92, *en combinacion con el caso* 2.° *de la tabla demostrativa del art.* 77, *corresponderá la pena de cadena temporal, reclusion para las mujeres, segun el art.* 96, *á la autora de delito frustrado de parricidio:*

3.° *Que disponiéndose en el párrafo primero del art.* 79 *que no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyeren un delito especialmente penado por la ley, ó que ésta haya expresado al describirlo y penarlo, y no existiendo tampoco en el hecho circunstancias atenuantes, ha de aplicarse la regla* 1.ª *del art.* 82, *que impone la pena señalada por*

la ley en su grado medio, cuando en el hecho no concurrieren circunstancias agravantes ni atenuantes:

4.° *Que no infringe la Sala sentenciadora los referidos artículos al penar como autor del delito consumado de parricidio á la mujer casada que meditó, preparó, pagó y tomó parte directa en la muerte de su marido, introduciendo en la casa á los asesinos, echando sus manos al cuello de aquel para ahogarle cuando dormia tranquilo á su lado, ayudando á los otros asesinos, y dándoles la propia navaja de su esposo para que con ella le cortasen el cuello, habiendo procedido con las circunstancias agravantes de premeditacion conocida y de haber buscado la noche para la mayor seguridad é impunidad de su crímen:*

5.° *Que habiendo de aceptar el Tribunal Supremo, con arreglo al art. 7.° de la ley de casacion, los hechos como vengan consignados en la ejecutoria; y habiéndose de atener para los efectos del recurso exclusivamente á los cinco casos comprendidos en el art. 4.° de dicha ley, no son admisibles como motivos de casacion las leyes 5.ª y 6.ª, título 13 de la Partida 3.ª, por referirse á las pruebas, prescindiendo de que se hallan derogadas por la ley provisional sobre reformas en el procedimiento:*

6.° *Que no cabe calificar de homicidas sólo, sino de asesinos, á los que mataren alguna persona con alevosía ó por precio ó con premeditacion conocida:*

7.° *Que la premeditacion conocida de un delito preparado con tiempo y con singular insistencia, y el haber mediado precio ó recompensa, no son circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no pudiera cometerse; y habiendo concurrido y probado mayor perversidad en el agente, corresponde la agravacion de la pena:*

8.° *Que para constituir el asesinato basta cualquiera de las circunstancias señaladas en el art. 418; que habiendo concurrido tres, sirven dos de ellas de agravantes ordinarias, segun doctrina sentada en varias sentencias; y que habiéndose ejecutado el asesinato de noche y en la morada del ofendido, sin existir ninguna atenuante, la pena ha de aplicarse en el grado máximo:*

9.° *Que si las circunstancias atenuantes ó agravantes que consistieren en la disposicion moral del delincuente, en sus relaciones particulares con el ofendido ó en otra causa personal, sirven para agravar ó atenuar la responsabilidad sólo de aquellos autores, cómplices ó encubridores en quienes concurriesen, esto no se refiere á los elementos constitutivos del delito;*

Y 10. que el que coopera á la ejecucion de un delito por actos anteriores, sin estar comprendido en el art. 13 del Código, es cómplice segun el 15.

En la villa de Madrid, á 5 de Febrero de 1873, en los recursos de casacion por infraccion de ley que ante Nos penden, admitido el uno de derecho en beneficio de Ramona Navarro, Juan García Felipe y Antonio Ca-

talen, é interpuesto el otro á nombre de Francisco Ortega Moratalla, Juan de Dios Fernandez, Justa Gallardo y Soledad Bustamente, contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, que condenó á muerte á los tres primeros en causa que se siguió contra los mismos y otros por parricidio y asesinato en el Juzgado de primera instantancia de Alcaráz:

Resultando que Ramona Navarro, casada con D. Mariano Callejas, y en relaciones amorosas con Francisco Ortega Moratalla, concibió con éste á principios de 1868 el proyecto de asesinar á su marido, á cuyo fin tuvieron varias entrevistas en los primeros meses del mismo año con la gitana Soledad Bustamente y con el marido de ésta, gitano tambien, José Fernandez, á quienes hicieron dádivas y promesas para conseguir aquel objeto, primero por arte, segun decian, de brujería; y como esto no produjese resultado, por medio de dos asesinos, á quienes se les pagaria con 40 ó 50 onzas de oro que decian tener dispuestas al efecto:

Resultando que buscando para este fin el gitano José Fernandez y su hijo Juan de Dios á Juan García Felipe, álias Cherre, y Antonio Catalan Expósito, álias Bordesillo, hiciéronse á éstos nuevas dádivas en dinero y comestibles, y promesas para lo futuro por la misma Ramona Navarro y por Francisco Ortega, los cuales designaron la noche del 21 de Abril para la realizacion del proyecto:

Resultando que á las nueve de la expresada noche, aprovechando Ramona Navarro la ausencia momentánea de su marido, introdujo en su casa al Felipe y al Catalan, á los que escondió en una habitacion alta de la misma que comunicaba con un corredor, donde se puso una escalera de mano para que pudieran éstos apelar á la fuga en el caso de que Callejas quisiera subir ántes de acostarse, y de donde los sacó la criada Justa Gallardo y condujo á la cocina luego que éste vino y se metió en cama:

Resultando que acostado el matrimonio en una cama, y en otra contigua dentro de la misma habitacion dos niñas de 7 y 10 años, hijas de aquel, con la criada Justa Gallardo, trascurridas como dos horas, cuando ya dormia Callejas, á una señal convenida de antemano que hizo la Ramona entraron los que esperaban fuera, y oprimiendo la mujer el cuello del marido con las manos y ayudándole los dos hombres, vinieron los cuatro al suelo, en donde Callejas exclamó por tres veces: *Ramona mia*, *¡ampárame!*; y cuando lo creyeron muerto lo trasladaron á la cocina, adonde llevó la ropa la mujer y le vistieron entre los tres:

Resultando que vestido ya, determinó Ramona Navarro que entre los dos le sacasen fuera de la casa y le degollasen con la propia navaja de su marido que ésta les entregó; lo cual efectuaron, dándole además dos pinchazos en el pecho, y dejándole en una cuesta inmediata á la fuente del pueblo:

Resultando que Ramona Navarro dió gritos cerca del amanecer y golpes en la medianería llamando á los vecinos, á quienes dijo que hacia una hora se habian llevado á su marido; á consecuencia de lo cual uno de ellos, Antonio Sanchez, dió parte al Alcalde de Robledo, que instruyó las primeras diligencias del sumario:

Resultando que reconocido el cadáver y practicada su autopsia, declararon los Facultativos que tenia éste una herida en el cuello que interesaba en su totalidad la laringe, el exófago y la arteria carótida, que fué calificada de mortal por necesidad, y otras dos pequeñas en el pecho, al parecer de fácil curacion: que la primera de éstas era la que habia producido la muerte, sin que se notasen en los pulmones síntomas de asfixia; agre-

gando despues que las lesiones fueron causadas durante la vida, aunque con pérdida de conocimiento y disminucion de la circulacion:

Resultando que sustanciada por sus trámites la causa, en la que ha sido parte acusadora D. Mariano Callejas, padre de la víctima, dictó el Juez sentencia condenando á Ramona Navarro, Juan García y Antonio Catalan á la pena de cadena perpétua, la cual fué revocada por la Sala ántes referida, declarando que los hechos probados constituian el delito de parricidio respecto de la primera, y de asesinato con relacion á los otros dos, por la circunstancia cualificativa del precio y con las agravantes de la noche y la premeditacion: que los otros cuatro procesados eran cómplices del parricidio, tambien con circunstancias agravantes, y todos siete sin atenuantes, y condenó á los tres primeros á la pena de muerte, á D. Francisco Ortega y á Juan de Dios Fernandez á 20 años de cadena, y á Justa Gallardo y Soledad Bustamante á igual tiempo de reclusion, y á todos en las accesorias, entendiéndose respecto de los tres primeros en el caso de ser indultados á la indemnizacion y en las costas;

Resultando que admitido de derecho el recurso de casacion en beneficio de Ramona Navarro, Juan García y Antonio Catalan, condenados á muerte, y remitida la causa por la Audiencia á esta Sala tercera del Tribunal Supremo, se nombraron defensores de oficio á los procesados; y entregada la causa á cada uno de ellos por término de ocho dias, el respectivo á Ramona Navarro ha sostenido el de infraccion de ley, fundándolo en los números 3.°, 4.° y 5.° del art. 4.° de la provisional que lo autoriza, y citando como infringidos:

1.° El art. 66 del Código penal vigente, porque se calificó y castigó como consumado el parricidio, siendo así que quedó frustrado:

2.° El art. 92 y escala 1.ª gradual, en combinacion con el caso 2.° de la tabla demostrativa de la seccion 1.ª, cap. 4.°, tít. 3.°, libro 1.° del mismo Código, porque se debió imponer segun ella la pena de cadena temporal:

3.° El art. 79, párrafo primero, porque se apreciaron para aumentar la pena circunstancias agravantes, que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la ley, ó que ésta haya expresado al describirlo y penarlo;

Y 4.° La regla 1.ª del 82, porque no habiendo concurrido en el hecho circunstancias atenuantes ni agravantes, debió imponerse la pena en el grado medio en vez del máximo:

Resultando que el defensor de García Felipe y Catalan ha sostenido tambien el mismo recurso con relacion á éstos, fundándolo en los mismos números del art. 4.° de la ley, y citó como infringidos:

1.° Las leyes 5.ª y 6.ª, tít. 13 de la Partida 3.ª, porque no debió darse valor á la confesion de los reos llevados del miedo ó la fuerza, ó refiriendo hechos contra la *natura*:

2.° El art. 419 del Código penal actual, porque se castiga como asesinato un hecho que debió ser calificado de homicidio, en razon á que la circunstancia de haber intervenido precio consta sólo de sus confesiones, que carecen de fuerza legal:

3.° El art. 64 del mismo, porque se ha castigado á éstos como autores de un delito de asesinato que no cometieron, en vez del de homicidio que perpetraron:

4.° El art. 79, porque las circunstancias agravantes, de tal manera inherentes al hecho que lo constituyan, no deben ser apreciadas para el aumento de la pena;

Y 5.° El 82, porque no habiendo concurrido circunstancias atenuantes ni agravantes, ha debido imponerse en el grado medio la pena correspondiente:

Resultando que comunicada la causa á la representacion del acusador privado, que se personó en forma, y al Ministerio fiscal, han impugnado la procedencia del recurso, y que despues se ha dado al mismo la sustanciacion que prescribe la ley:

Resultando que en tiempo y forma interpusieron tambien ante la Sala segunda de este Supremo Tribunal recurso de casacion por infraccion de ley los otros procesados Juan de Dios Fernandez, Justa Gallardo, Soledad Bustamante y D. Francisco Ortega Moratalla, que se fundó respecto de los tres primeros en los casos 3.°, 4.° y 5.° del art. 4.° de la expresada ley de casacion, citando como infringidos:

1.° Los artículos 417, 418 y 80, porque se han calificado como cómplices de parricidio los que no pueden serlo sino de asesinato:

2.° El art. 79 del mismo Código, porque se habian apreciado como circunstancias agravantes, respecto de Juan de Dios Fernandez y Soledad Bustamante, la premeditacion conocida y el haber mediado precio ó recompensa; y con relacion á Justa Gallardo, la premeditacion y el parentesco; siendo así que éstas circunstancias, ó son inherentes al delito, ó no existieron hasta el punto de influir en que la pena se impusiera en el grado máximo:

Resultando que respecto al último se fundó el recurso en los mismos casos del art. 4.° de la expresada ley, y se citaron como infringidos:

1.° El art. 80 del Código penal, que declara que las circunstancias que consistieren en la disposicion moral del delincuente ó en sus relaciones con el ofendido servirán para agravar ó atenuar la responsabilidad sólo de aquellos autores, cómplices ó encubridores en quienes concurrieren:

2.° El art. 79 del mismo Código, por haberse apreciado como agravantes circunstancias que son inherentes al delito:

3.° Los artículos 418 y 68, por haberse impuesto en vista de las anteriores observaciones mayor pena de la que corresponde al delito de asesinato y no al de parricidio, de que únicamente podia ser responsable este recurrente;

Y 4.° La regla 1.° del art. 82, por haberse impuesto la pena en el grado máximo, siendo así que debió aplicarse en el medio, no apreciándose las circunstancias agravantes que quedan expresadas:

Resultando que admitido este recurso por la Sala segunda, se remitió á esta tercera, donde se sustanciaba ya el admitido de derecho en beneficio de los otros tres procesados, autores del mismo delito, condenados á muerte, en virtud de lo cual esta Sala tercera mandó que continuase la sustanciacion del admitido por la Sala segunda hasta que, conclusos los dos, se designase un mismo dia para la vista de ámbos, lo cual ha tenido efecto en la forma que la ley determina, habiéndose adherido *in voce* el Ministerio fiscal al recurso interpuesto por los cómplices sólo en cuanto al fundamento de la circunstancia agravante de premeditacion:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Miguel Zorrilla:

Considerando, en cuanto á los motivos de casacion alegados por Ramona Navarro, que segun el art. 66 del Código penal reformado, se impondrá á los autores de un delito frustrado la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada por la ley para el delito consumado; y habiéndose de tomar ésta de la escala gradual núm. 1.° del art. 92, en combinacion con el caso 2.° de la tabla demostrativa del art. 77, corresponderia la pena de

cadena temporal, reclusion para las mujeres, segun el art. 96; y disponiéndose en el párrafo primero del art. 79 que no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyeren un delito especialmente penado por la ley, ó que ésta haya expresado al describirlo y penarlo, habria de aplicarse la regla 1.ª del art. 82, que impone la pena señalada por la ley en su grado medio cuando en el hecho no concurrieren circunstancias agravantes ni atenuantes:

Considerando que la Sala sentenciadora no ha infringido los referidos artículos al penar como autor del delito consumado de parricidio á la procesada Navarro, que meditó, preparó, pagó y tomó parte directa en la muerte de su marido, introduciendo en la casa á los asesinos, echando sus manos al cuello de aquel para ahogarle cuando dormia tranquilo á su lado, ayudando á los otros asesinos, y dándoles la propia navaja de Callejas para que con ella le cortasen el cuello, habiendo procedido con las circunstancias agravantes que apreció la Sala de premeditacion conocida y de haber buscado la noche para la mayor seguridad é impunidad de su crímen:

Considerando, en cuanto á los motivos de casacion expuestos por Juan García Felipe y Antonio Catalan, que habiendo de aceptar este Tribunal Supremo, con arreglo al art. 7.° de la ley de casacion, los hechos como vengan consignados en la ejecutoria; y habiéndose de atener para los efectos del recurso exclusivamente á los cinco casos comprendidos en el artículo 4.°, no son admisibles las leyes 5.ª y 6.ª, tít. 13 de la Partida 3.ª, que se han invocado por referirse á las pruebas, prescindiendo de que se hallan derogadas por la ley provisional sobre reformas en el procedimiento que se ha aplicado en la sentencia, sin haberse recurrido sobre este punto:

Considerando que en el mismo caso se encuentran los segundo y tercero motivos alegados sobre la infraccion de los arts. 419 y 64 del Código; pues no cabe calificar de homicidas sólo, sino de asesinos, á los que mataren alguna persona con alevosía ó por precio ó con premeditacion conocida, y los hechos de la causa revelan lo que ha consignado la Sala, de haber concurrido estas circunstancias al matar á Callejas, estando dormido, por precio recibido anteriormente y promesa de recibir más y con una premeditacion de bastante tiempo, sin que sea aplicable el art. 79 citado, en combinacion con el 82, porque para constituir el asesinato basta cualquiera de las circunstancias señaladas en el art. 418; y habiendo concurrido tres, sirven dos de ellas de agravantes ordinarias; doctrina sentada por esta Sala en varias sentencias; y además, habiéndose ejecutado de noche y en la morada del ofendido, sin existir ninguna atenuante, como se dice en la sentencia, la pena siempre seria la que se ha impuesto, en conformidad á las prescripciones del Código:

Considerando, respecto de los motivos de casacion alegados por Juan de Dios Fernandez, Justa Gallardo, Soledad Bustamante y Francisco Ortega Moratalla, que no se ha cometido en la sentencia la infraccion de los artículos 417, 418, 68 y 80 del Código; porque si las circunstancias atenuantes ó agravantes que consistieren en la disposicion moral del delincuente, en sus relaciones particulares con el ofendido ó en otra causa personal, servirán para agravar ó atenuar la responsabilidad sólo de aquellos autores, cómplices ó encubridores en quienes concurriesen, esto no se refiere á los elementos constitutivos del delito, que siendo de parricidio cometido por la Ramona Navarro, y habiendo cooperado con ella á su ejecucion los expresados por actos anteriores, sin estar comprendidos en el artículo 13, son cómplices, segun el 15, como ha consignado la Sala:

Considerando que tampoco se han infringido los artículos 79 y 82, re-

gla 1.ª, que se invocan, porque la premeditacion tan conocida del delito preparado tanto tiempo y con singular insistencia, y el haber mediado precio ó recompensa, no son circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito de complicidad que sin la concurrencia de ellas no pudiera cometerse; y habiendo concurrido y probando mayor perversidad, les corresponde la agravacion de la pena que se les ha impuesto:

Considerando, en virtud de todo lo expuesto, que dados los hechos consignados y admitidos en la sentencia, no se ha cometido error de derecho en la calificacion del delito, ni en la participacion que en él se ha atribuido á los procesados, ni en la pena impuesta, ni en la calificacion de las circunstancias agravantes, atenuantes ó en la designacion del grado de la pena, segun la calificacion que de las mismas circunstancias se hubiere hecho en la sentencia; infracciones de ley que se citaron por los procesados para fundar el recurso como comprendidas en los casos 3.º, 4.º y 5.º del artículo 4.º de la provisional que los autoriza;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar ni en el fondo ni en la forma al recurso de casacion que, admitido por ministerio de la ley contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, interpusieron tambien Ramona Navarro, Juan García Felipe y Antonio Catalan; y no haber lugar tampoco al interpuesto por Juan de Dios Fernandez, Justa Gallardo, Soledad Bustamante y Francisco Ortega Moratalla, condenando á todos en las costas; y devuélvase á su tiempo la causa á la misma Audiencia con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Miguel Zorrilla, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 5 de Febrero de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 13 de Marzo de 1873.)

1529.

(80 de 1873.)

Recurso de casacion (*5 de Febrero de* 1873.).—HOMICIDIO FRUSTRADO.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Ramon Calzada Martin contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, en causa seguida al mismo por homicidio; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.º *Que hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecucion que debieran producir como resultado el delito, y sin embargo no lo producen por causas independientes de la*

voluntad del agente, segun se determina en el art. 3.° del Código penal:

2.° Que conforme al 581 del mismo, el que por imprudencia ejecutare un hecho que si mediare malicia constituiría delito, es castigado segun la calidad del hecho y circunstancias de la imprudencia:

3.° Que no comete el delito de homicidio frustrado el que apuntando en juego con un arma á determinadas personas no dispara sin embargo; y si bien lo verifica despues de quitar una tercera persona la cápsula á la escopeta, lo hace en la inteligencia de que quitado el piston no puede salir el tiro, por más que esto se realice y cause lesiones con ello, por haber quedado alguna partícula inflamable en la chimenea de la escopeta;

Y 4.° que al calificar y penar la Sala sentenciadora como homicidio frustrado este hecho, infringe el mencionado art. 581 del Código penal, incurriendo en el error de derecho á que se refieren los números 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley provisional de 18 de Junio de 1870.

En la villa de Madrid, á 5 de Febrero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Ramon Calzada Martin contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Jarandilla por homicidio frustrado:

Resultando que á las cinco de la tarde del dia 3 de Octubre de 1871, estando con otros en la viña llamada Trasmaleña Ramon Calzada Martin tomó una escopeta de Félix Gallego, y despues de apuntar á varios y con insistencia á Diego Martin Sanchez, reprendido por Gallego, dejo la escopeta en manos de éste, que la quitó el piston; mas volviendo á tomarla el Calzada y apuntar nuevamente á Diego Martin Sanchez, salió el tiro, con el que le produjo una lesion en la region frontal, que interesó desde su tercio posterior del lado izquierdo hasta el ojo del mismo lado, y que no curó hasta los 43 dias, aunque ocasionando la pérdida de la vista de dicho ojo:

Resultando que el procesado se confesó autor del hecho, si bien excepcionó lo cometió sin intencion, pues apuntaba por diversion, sabiendo que la escopeta estaba sin piston:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez de Jarandilla calificando el delito de imprudencia temeraria, la cual revocó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, que declarando que los hechos probados constituian el delito de homicidio frustrado, condenó al Calzada á ocho años y un dia de prision mayor, sus accesorias, 55 pesetas de indemnizacion al lesionado, y costas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en los casos 3.°, 4.° y 5.° del art. 4.° de la de casacion en lo criminal, y citando como infringidos:

1.° El art. 581 del Código penal, por no haberse aplicado por la Sala sentenciadora:

2.° El 431, párrafo segundo, por haberse impuesto pena mayor que la establecida por el mismo:

3.° El art. 9.°, circunstancia 3.ª, y por consiguiente el 82 en su regla 2.ª, por no haberse tomado en cuenta la atenuante de no haber tenido el

procesado intencion de causar un mal de tanta gravedad como el producido:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo y remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma, adhiriéndose á él *in voce* en el acto de la vista el Ministerio fiscal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Almonací y Mora:

Considerando que hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecucion que debieran producir como resultado el delito, y sin embargo, no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente, segun se determina en el art. 3.° del Código penal; y que conforme al 581 del mismo, el que, por imprudencia ejecutare un hecho que si mediare malicia constituiria delito, es castigado segun la calidad del hecho y circunstancias de la imprudencia:

Considerando que segun los hechos consignados y admitidos en la sentencia, el procesado Ramon Calzada Martin apuntó con la escopeta hácia los que se hallaban en la viña de Félix Gallego sin disparar ésta cuando tenia la cápsula; en seguida Félix Gallego le quitó dicha escopeta, y más tarde el Calzada la disparó, causando á Diego Martinez Sanchez la lesion que ha padecido:

Considerando que supuestos estos hechos no puede calificarse de homicidio frustrado el por que se procede, ya porque habiendo apuntado el procesado con la escopeta y no disparándola cuando tenia la cápsula y era segura la salida del tiro, no practicó los actos de ejecucion que debieron producir el homicidio; ya porque habiendo disparado el arma en ocasion de estar ya sin la cápsula inflamable y ser improbable la explosion del tiro, manifestó bien claramente que su propósito no era matar:

Considerando que la Sala sentenciadora, al calificar y penar como homicidio frustrado el hecho por qué se procede, ha infringido el mencionado art. 581 del Código penal é incurrido en el error de derecho á que se refieren los números 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley provisional de 18 de Junio de 1870;

Fallamos que debemos declarar y declaramos habér lugar al recurso de casacion por infraccion de ley que interpuso Ramon Calzada Martin contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres el 12 de Junio último, la cual casamos y anulamos; y líbrese por el conducto ordinario carta-órden á dicha Audiencia para la remision de la causa original á los efectos del art. 41 de la ley de casacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Almonací y Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 5 de Febrero de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 14 de Marzo de 1873.)

1530.

(31 de 1873.)

Recurso de casacion (6 *de Febrero de* 1873.).—EXPENDICION DE MONEDA FALSA.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Ramon Roca Quintran contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, en causa seguida al mismo por expendicion de moneda falsa, y se resuelve:

Que conforme al artículo 7.° de la ley de casacion criminal, el Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia recurrida y en los mismos ha de fundar el recurrente sus alegaciones, siendo inadmisible el recurso en que para fundarlo se contradicen aquellos.

En la villa y córte de Madrid, á 6 de Febrero de 1873, en el expediente número 2246, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Ramon Roca Quintran en causa sobre expendicion de moneda falsa:

1.° Resultando que en 28 de Setiembre de 1871 se presentó el citado Roca en la tienda de abacería de D. Antonio María Golpe en la ciudad de Betanzos pretendiendo cambiar 50 duros en plata por calderilla; mas como el tendero observara que eran de mala fabricacion, los llevó inmediatamente á poder del Alcalde en compañía del citado Roca, quien ante la Autoridad sacó otros 48 duros que como los anteriores resultaron ser de zinc y estaño, y por consiguiente falsos, suponiendo haberlos recibido para cambiarlos de Manuel García, que rotundamente negó el hecho:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, por sentencia de 25 de Noviembre de 1872, declaró que el hecho referido constituia el delito de expendicion de moneda falsa, sin connivencia con el falsificador, y del cual fué autor el procesado Roca, sin circunstancias apreciables; y conforme al artículo 300 del Código penal le condenó en tres años y siete meses de presidio correccional, multa de 501 pesetas y accesorias:

3.° Resultando que el procesado Roca ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casacion, autorizado por los números 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley sobre su establecimiento en lo criminal, y citando como infringido el art. 12, núm. 6.°, de la ley sobre reforma del procedimiento, por no existir indicios suficientes para constituir prueba de la criminalidad del recurrente; el núm. 8.° del art. 8.° del Código, pues al ejecutar el acto lícito de querer cambiar unas monedas cuya falsedad no le constaba, ó á lo ménos no se declaraba probado así, si causó algun mal fué por mero accidente y sin culpa ni intencion, hallándose por consiguiente exento de responsabilidad, y el art. 301 del mismo Código, que era el que correspondia aplicar al caso de que se trata, toda vez que tampoco se hallaba justificado que el recurrente recibiese las monedas constándole su falsedad, y por lo tanto debia suponerse que las recibió de buena fé, por más que despues de enterado de su clase intentara su expendicion:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Fernando Perez de Rozas:

Considerando que conforme al art. 7.° de la ley de casacion criminal, este Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia reclamada, y en la que es objeto del presente recurso las alegaciones expuestas contradicen aquellos, ya por cuanto léjos de justificar el recurrente la buena fé con que expendió la moneda falsa, reconoce y conviene en que sabia lo era, estando por consiguiente destituido de todo apoyo legal el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision, con las costas; y comuníquese al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Luis Vazquez Mondragon.—Crispulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Tomás Huet, Presidente accidental de su Sala segunda, celebrando la misma audiencia pública en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 6 de Febrero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 2 de Marzo de 1873.)

1531.

(82 de 1873.)

Recurso de casacion (6 *de Febrero de* 1873.).—Hurto.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por José Martorell é Isla contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por hurto, y se resuelve:

Que no es admisible el recurso cuando las infracciones propuestas por el recurrente y las razones y fundamentos que alega en su apoyo se dirigen á contradecir é impugnar la apreciacion de la prueba estimada por la Sala sentenciadora como de su exclusiva competencia, pues ésto no es motivo de casacion por no hallarse comprendido en ninguno de los casos del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870.

En la villa y córte de Madrid, á 6 Febrero de 1873, en el expediente núm. 2238, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por José Martorell é Isla:

1.° Resultando que en 4 de Enero de 1871, en ocasion en que un criado de D. Cosme Aguirre cargaba estiércol en un carro en la calle de Juanelo, al salir de la cuadra de donde lo extraia con una espuerta llena, advirtió faltaba la mula delantera, de cuyo hecho dió conocimiento á su amo; y habiendo sido detenida la referida caballería en una tahona de la calle de la Palma, adonde la llevó á vender Blas Portal, se instruyó causa contra éste y contra José Martorell, quien en el acto de la venta se hallaba tambien en la tahona; y aunque el primero confesó que él sólo fué el autor del hurto y que Martorell entró casualmente en la tahona, éste negó

toda participacion en el delito, habiéndose acreditado que el valor de la mula era de 150 pesetas, y que Martorell era reincidente:

2.° Resultando que la Sala tercera de la Audiencia de esta córte por sentencia de 5 de Octubre de 1872 declaró que el hecho mencionado constituia el delito de hurto en cantidad mayor de 100 pesetas, sin llegar á 500, del cual fueron autores Portal y Martorell, con la circunstancia calificativa de reincidencia respecto del segundo, pero sin otras genéricas apreciables; y con arreglo á los casos 3.° de los artículos 531 y 533 y demás concordantes del Código penal, condenó á Martorell en cuatro años, dos meses y un dia de presidio correccional, y á Portal en seis meses de arresto mayor y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que á nombre de Martorell se ha interpuesto contra la sentencia que antecede recurso de casacion apoyado en el caso 4.° del artículo 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y citando como infringidos los artículos 1.°, 12, 15, 74, 131, caso 3.°; y el mismo número del 533, por cuanto se atribuia al recurrente una participacion que no tuvo en la ejecucion del delito, en razon á que de los hechos admitidos como probados no constaba que cometiera él hurto de una caballería, el cual confesó el otro reo Portal haber ejecutado él sólo, consignándose asimismo que su llegada á la tahona donde se trató de vender la mula fué puramente casual é independiente en un todo del delito; y por tanto, no existiendo datos suficientes ni indicios graves y concluyentes de su criminalidad, se le imponia una pena que no era la correspondiente con arreglo á la ley:

4.° Resultando que por el Ministerio fiscal se interpone igualmente recurso de casacion, apoyado en el número 4.° del art. 4.° de la citada ley, y haciendo uso de las atribuciones el último párrafo del art. 23 de la misma, y citando como infringidos el 533, en su caso 3.° del Código penal, puesto que para que tenga debida aplicacion es necesario que el culpable de hurto sea dos ó más veces reincidente, y este extremo no consta en el testimonio de la sentencia:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez Mondragon:

Considerando que las infracciones propuestas por el procesado en el presente recurso y las razones y fundamentos que alega en su apoyo se dirigen á contradecir é impugnar la apreciacion de la prueba estimada por la Sala sentenciadora como de su exclusiva competencia, y que no es motivo de casacion por no hallarse comprendida en ninguno de los casos del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso interpuesto por el procesado, y admitimos el del Ministerio fiscal por el motivo ó concepto en que lo ha propuesto, y en su consecuencia remítase este expediente á la Sala tercera á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Luis Vazquez Mondragon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 6 de Febrero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet. — (*Gaceta* de 3 de Marzo de 1873.)

1532.

(83 de 1873.)

Recurso de casacion (7 de Febrero de 1873.).—DISPARO DE ARMA DE FUEGO.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infracion de ley, interpuesto por Casildo Ramos Monton contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, en causa seguida al mismo por disparo de un arma de fuego, y se resuelve:

1.° *Que segun el art. 7.° de la ley de casacion, en los juicios criminales el Tribunal Supremo ha de aceptar en esta clase de recursos los hechos como vengan consignados en la sentencia:*

2.° *Que si de ellos no resulta circunstancia alguna atenuante, como se alega con inexactitud por el recurrente, no es admisible el recurso fundado en la no apreciacion de las mismas;*

Y 3.° que la infraccion del art. 12 de la ley sobre reforma del procedimiento no puede servir de base á un recurso de fondo, por no estar comprendida en ninguno de los casos taxativamente enumerados en el art. 4.° de la que lo autoriza, toda vez que se refiere á la prueba, cuya apreciacion, como todas las cuestiones de hecho, es propia y exclusiva de la Sala sentenciadora.

En la villa y córte de Madrid, á 7 de Febrero de 1873, en el expediente núm. 2234, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Casildo Ramos Monton y Martinez:

1.° Resultando que entre ocho y nueve de la noche del 25 de Julio de 1872 el expresado Ramos, de 18 años de edad, se encontraba en una taberna en la ciudad de Calatayud, á la que fué á buscarle Juan Bernal por tener que hablarle, á cuyo efecto le invitó á que saliera un momento á la calle, como lo verificó en compañía de otros dos sugetos; mas como Bernal les dijera que les dejasen solos y no se acercasen á ellos, sacó Ramos un arma de fuego y la disparó contra aquel, echando á correr inmediatamente, perseguido por Bernal con un baston de estoque hasta que se refugió en una casa:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza por sentencia de 30 de Noviembre del mismo año de 1872 declaró que los hechos probados constituian el delito de disparo de un arma de fuego contra persona determinada, del cual es autor el procesado Ramos, sin circunstancias atenuantes ni agravantes; y con arreglo á los artículos 423, 82, regla 1.ª, y demás de aplicacion general, del Código penal, le condenó en dos años de prision correccional y accesorias:

3.° Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la anterior sentencia, autorizado por el caso 4.° del artículo 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento; y por infraccion del art. 32 del Código, puesto que se habia condenado al recurrente en el máximum del grado medio de la pena señalada al delito, siendo así que las circunstancias de edad y del hecho hubieran debido determinar el mínimum; y además alega que no existe la prueba plena ni la de indicios, que

exige el art. 12 de la ley provisional sobre reforma del procedimiento de la criminalidad del recurrente como autor del delito que se persigue:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Críspulo García Gomez de la Serna:

1.° Considerando que, segun el art. 7.° de la ley de casacion, en los juicios criminales el Tribunal Supremo ha de aceptar en esta clase de recursos los hechos consignados en la sentencia, y que de ellos no resulta circunstancia alguna atenuante como se alega con inexactitud:

2.° Considerando que la infraccion del art. 12 de la ley sobre reforma del procedimiento no puede servir de base á un recurso de fondo por no estar comprendida en ninguno de los casos taxativamente enumerados en el art. 4.° de la que lo autoriza, toda vez que se refiere á la prueba, cuya apreciacion, como todas las cuestiones de hecho, es propia y exclusiva de la Sala sentenciadora:

3.° Considerando, por lo tanto, que carece de fundamento legal este recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que no há lugar á su admision, con las costas; y comuníquese al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid*, é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 17 de Febrero de 1873.—Licenciado Cárlos Bohet.—(*Gaceta* de 3 de Marzo de 1873.)

1533.

(84 de 1873.)

Recurso de casacion (8 *de Febrero de* 1873.).—DISPARO DE ARMA DE FUEGO Y LESIONES.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. Fernando Ortega Cañada contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por disparo de arma de fuego y lesiones, y se resuelve:

1.° *Que conforme á la doctrina jurídica consignada en diferentes sentencias del Tribunal Supremo, el artículo 423 del Código tiene perfecta aplicacion, ya cuando el disparo de arma de fuego á que aquel se refiere no produce resultado alguno funesto, ya cuando las lesiones que por tal medio se ocasionen se hallen castigadas con menor pena de la designada en el citado artículo 423;*

Y 2.° que segun el artículo 7.° de la ley de casacion criminal, el Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos cual vengan consig-

nados en la sentencia, siendo por consiguiente inadmisible el recurso que se funda en otros hechos contrarios.

En la villa y córte de Madrid, á 8 de Febrero de 1873, en el expediente número 2254, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por D. Fernando Ortega Cañada por lesiones con arma de fuego:

1.° Resultando que como á las once de la noche del 12 de Abril de 1872 el expresado Ortega entró en el Casino republicano de Torredonjimeno, partido judicial de Martos, á tiempo que bajaba por la escalera Jacinto Ocaña, contra el cual disparó un tiro, causándole una lesion en la frente, de la cual curó á los 42 dias; y en el mismo acto el ofendido verificó otro disparo de pistola, cuyo proyectil dió en el quicio de la puerta á cuya inmediacion estaba Ortega, pero sin causar daño alguno:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada por sentencia de 29 de Noviembre de 1872 declaró que los expresados hechos constituían dos delitos de disparo de arma de fuego contra persona determinada y otro de lesiones graves, del cual y de uno de los disparos fué autor el Ortega, con la circunstancia agravante de ser reincidente y sin ninguna atenuante; y segun los artículos 423, número 4.°, circunstancia 18 del 10, 90 y demás concordantes del Código penal, le condenó en tres años y seis meses de prision correccional y accesorias:

3.° Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia anterior, citando en su apoyo los artículos 2.° y 3.° de la ley provisional sobre su establecimiento, y suponiendo infringido el párrafo primero del art. 82, la circunstancia 3.ª del 9.° y los 79 y 90 del Código, puesto que declarándose en la sentencia que en el hecho no concurrió circunstancia alguna apreciable atenuante ni agravante, debió aplicarse la pena en el grado medio: que de los mismos hechos se desprendia la circunstancia atenuante de no haber tenido intencion el procesado de causar á su adversario el mal que le produjo, sí que tan sólo se propuso vengar alguna pequeña enemistad ó rencores políticos; y que el hecho no debia estimarse como constitutivo de dos delitos, sino de uno sólo; pues para causar lesiones con arma de fuego era preciso dispararla, y no debia ser motivo para aumentar la penalidad una circunstancia inherente al delito:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

1.° Considerando que, conforme á la doctrina jurídica consignada en diferentes sentencias de este Tribunal Supremo, el artículo 423 del Código tiene perfecta aplicacion, ya cuando el disparo de arma de fuego á que aquel se refiere no produce resultado alguno funesto, como cuando las lesiones que por tal medio se ocasionen se hallan castigadas con menor pena á la designada en el citado art. 423, cual acontece en el caso objeto del presente recurso:

2.° Considerando además que, segun el art. 7.° de la ley de casacion criminal, este Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos cual vengan consignados en la sentencia, y en la de que es objeto el presente recurso aquellos están en oposicion con las alegaciones del recurrente, por cuanto en el fallo se determina su reincidencia, ni del mismo se deducen las excepciones que en su favor aduce, por cuyo motivo el recurso está destituido de todo apoyo legal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del interpuesto á nombre de Fernando Ortega Cañada, á quien con-

denamos en las costas; comuníquese esta resolucion á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada á los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Manuel Almonacid y Mora.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 8 de Febrero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 3 de Marzo de 1873.)

1532.

(83 de 1873.)

Recurso de casacion (8 *de Febrero de* 1873.).—Asesinato.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Antonio Martin Bastida contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por asesinato, y se resuelve:

1.° *Que segun lo dispuesto en el art. 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870, el Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consignados y declarados probados en la sentencia, concretándose á examinar si las infracciones alegadas están comprendidas en los casos del art. 4.° de la misma:*

2.° *Que es inadmisible el recurso si los fundamentos en que se apoya se dirigen única y exclusivamente á contradecir la apreciacion de la prueba estimada por la Sala sentenciadora como de su exclusiva competencia, enumerando hechos que se oponen á los admitidos como probados:*

3.° *Que la infraccion del art. 12, regla 6.ª, de la ley sobre reforma del procedimiento criminal no es admisible legalmente para que en ella se funde un recurso de casacion, por no hallarse comprendida en ninguno de los casos que taxativamente establece el art. 4.° de la misma;*

Y 4.° *que es potestativo en los Tribunales, en conformidad á lo dispuesto en el párrafo segundo de la circunstancia 15 del art. 10 del Código penal, admitir ó no la agravante de haberse ejecutado el hecho de noche.*

En la villa y córte de Madrid, á 8 de Febrero de 1873, en el expediente número 2255, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Antonio Martin Bastida:

1.° Resultando que en las primeras horas de la noche del 8 de Mayo de 1871, Francisco Olmos Arrabal, vecino de Fatat, partido judicial de Al-

llama, se asomó á la ventana de la cocina que daba á la calle Vieja y á los pocos momentos recibió un disparo de arma de fuego hecho al parecer desde la pared fronteriza, que era la cerca de un huerto y por una aspillera ó agujero practicado en la misma, cuyo disparo produjo al citado sugeto tres heridas de bala en el pecho y 34 de perdigones, á consecuencia de las cuales falleció instantáneamente, é instruida en su virtud la correspondiente causa, se dirigió el procedimiento contra el expresado Martin y contra su padre Francisco Martin Navas y su tio Juan Bastida Navas, entre los cuales y el difunto Olmos existia enemistad por cuestion de intereses, habiéndose consignado varios indicios de la criminalidad del procesado Martin como autor del delito:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, por sentencia de 16 de Noviembre de 1872 declaró que los hechos probados constituian el delito de asesinato, del que fué autor el procesado Martin, sin circunstancias atenuantes ni agravantes; y con arreglo á los artículos 418, núm. 1.°, y demás concordantes del Código penal, le condenó á cadena perpétua, indemnizacion de 2,000 pesetas á la viuda é hijos de Olmos y accesorias:

3.° Resultando que á nombre del procesado Martin se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casacion autorizado por el caso 4.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y citando la infraccion del artículo 12, caso 6.°, de la ley sobre reforma del procedimiento criminal en razon á que los indicios aceptados por la Sala sentenciadora para deducir la criminalidad del recurrente no tenian la gravedad ni importancia necesarias para constituir la prueba de su delincuencia, tanto que los mismos indicios concurrian respecto de los otros procesados, á quienes sin embargo se absolvia de la instancia, y además hizo presente como motivo de casacion que no obstante admitirse en los hechos que el asesinato se perpetró en las primeras horas de la noche, no se imponia la pena que en tal caso correspondia:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez Mondragon:

1.° Considerando que segun lo dispuesto en el art. 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870, este Supremo Tribunal ha de aceptar los hechos como vengan consignados y declarados probados en la sentencia, concretándose á examinar si las infracciones alegadas están comprendidas en los casos del artículo 4.° de la misma:

2.° Considerando que los fundamentos del expresado recurso se dirigen única y exclusivamente á contradecir la apreciacion de la prueba estimada por la Sala sentenciadora como de su exclusiva competencia, enumerando hechos que se oponen á los admitidos como probados y que además la infraccion que se alega del art. 12, regla 6.ª de la ley sobre reforma del procedimiento criminal, no es admisible legalmente para que en ella se funde un recurso de casacion por no hallarse comprendida en ninguno de los casos que taxativamente establece al art. 4.° de la misma:

3.° Considerando que la circunstancia agravante de haberse ejecutado el hecho de noche que se alega por el recurrente, es potestativo en los Tribunales admitirla ó no en conformidad de lo dispuesto en el párrafo segundo de la circunstancia 15 del art. 10 del Código penal:

4.° Y considerando que no hay méritos legales para la admision del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto, con las costas; y comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Manuel Almonací y Mora.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Luis Vazquez Mondragon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 8 de Febrero de 1873.—Licenciado Carlos Bonet.—(*Gaceta* de 4 de Marzo de 1873.)

1535.

(86 de 1873.)

Recurso de casacion (8 *de Febrero de* 1873.).—Falsedad electoral.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Francisco Perez Márcos contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, en causa seguida al mismo por falsedad electoral, y se resuelve:

1.° *Que son reos del delito de falsedad en cualquiera de los actos referentes á elecciones municipales ó provinciales, segun el artículo* 166 *y párrafos sexto y duodécimo del* 167 *de la ley electoral vigente, los que siendo electores voten una sola vez tomando el nombre de otro elector para votar, usando de cédula ajena ó cometiendo cualquier otro acto de falsedad que no esté previsto en dichos artículos y sean relativos á procedimientos electorales:*

2.° *Que el que se presenta espontáneamente á hacer uso del sufragio electoral debe estar cerciorado de los deberes que la ley le impone para hacer uso de aquel derecho, yendo provisto de los documentos que identifiquen su persona, sin que bajo ningun concepto pueda eximirse de la responsabilidad criminal en que incurra por los actos ilegales que cometa bajo el pretexto de ignorar la sancion penal respectivamente establecida;*

Y 3.° *que el que hace uso de una cédula perteneciente á distinto elector, ejecuta el acto que voluntariamente se habia propuesto realizar, sin que pueda causar otro mal mayor y distinto del que produjo, limitado á atribuirse la personalidad de un elector que no era la suya; y por tanto no puede tener aplicacion al caso la circunstancia atenuante número* 3.° *del art.* 9.° *del Código penal, por lo que la Sala sentenciadora, desechando la predicha circunstancia y aplicando la pena señalada en su grado medio, no infringe el artículo* 82 *en su regla* 2.ª, *ni comete el error de derecho comprendido en el caso* 5.° *del art.* 4.° *de la ley de casacion criminal.*

En la villa de Madrid, á 8 de Febrero de 1873, en el recurso de casa-

cion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Francisco Perez Márcos contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid en causa por falsedad electoral seguida contra el mismo en el Juzgado de primera instancia de Béjar:

Resultando que en Diciembre de 1871 Francisco Perez Márcos votó en la eleccion municipal de Béjar haciendo uso de la cédula de Valentin San Pedro:

Resultando que por el Juez de primera instancia de Béjar se dictó sentencia absolviendo de la instancia al procesado; y consultado con la Sala de lo criminal de Valladolid, ésta le condenó por delito de falsedad electoral á ocho años y un dia de prision mayor, 500 pesetas de multa é inhabilitacion:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso el procesado en tiempo y forma recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el párrafo primero, art. 3.° de la ley de casacion en lo criminal, citando como infringidos:

1.° El art. 1.° del Código penal, pues si bien el procesado votó con cédula ajena, lo hizo sin voluntad é ignorando la sancion penal del acto que ejecutaba:

2.° El art. 2.° del mismo Código, en que se determina que cuando de la aplicacion rigurosa de las disposiciones del mismo resulte notablemente excesiva la pena, atendido el grado de malicia del agente y el daño causado por el delito, se acuda al Gobierno exponiendo lo conveniente:

Y 3.° La circunstancia 3.ª del art. 9.°, al no apreciarse como atenuante que el procesado no tuvo intencion de causar un mal de tanta gravedad como produjo, y por consiguiente el art. 82 en su regla 2.ª:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo por lo relativo á la tercera infraccion alegada, denegándolo por las demás, y remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Francisco Armesto:

Considerando que son reos del delito de falsedad en cualquiera de los actos referentes á elecciones municipales ó provinciales, segun el art. 166 y párrafos sexto y duodécimo del 167 de la ley electoral vigente, los que siendo electores voten una sola vez tomando el nombre de otro elector para votar, usando de cédula ajena ó cometiendo cualquier otro acto de falsedad que no esté previsto en dichos artículos y sean relativos á procedimientos electorales:

Considerando que los hechos consignados en la sentencia contra la cual se ha recurrido demuestran que el procesado, habiendo concurrido voluntariamente al colegio electoral de Béjar en Diciembre de 1871, hizo presentacion á la mesa de una cédula correspondiente á Valentin San Pedro para emitir su voto como si fuese el elector de este nombre:

Considerando que el que se presenta espontáneamente á hacer uso del sufragio electoral debe estar cerciorado de los deberes que la ley le impone para hacer uso de aquel derecho, yendo provisto de los documentos que identifiquen su persona, sin que bajo ningun concepto pueda eximirse de la responsabilidad criminal en que incurra por los actos ilegales que cometa bajo el pretexto de ignorar la sancion penal respectivamente establecida:

Considerando que el procesado, al hacer uso de una cédula perteneciente á distinto elector, ejecutó el acto que voluntariamente se habia propuesto realizar, sin que hubiese podido causar otro mal mayor y distinto del que produjo, limitado á atribuirse la personalidad de un elector que

no era la suya, y por tanto no puede tener aplicacion la circunstancia atenuante núm. 3.° del art. 9.° del Código penal, invocada como único fundamento del recurso:

Considerando, por lo expuesto, que la Sala sentenciadora, desechando la predicha circunstancia y aplicando la pena señalada en su grado medio, no infringió el art. 82 en su regla 2.ª, ni cometió el error de derecho comprendido en el caso 5.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto en nombre de Francisco Perez Márcos, á quien condenamos en las costas; líbrese la correspondiente certificacion á dicha Audiencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Francisco Armesto, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 8 de Febrero de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 14 de Márzo de 1873.)

1536.

(87 de 1873.)

Recurso de casacion contra sentencia de muerte (8 *de Febrero de* 1873.).—Asesinato.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion admitido de derecho en beneficio de Pedro Eustaquio Alcañiz y Valverde contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, que lo condenó á muerte, en causa seguida al mismo por asesinato, y se resuelve:

Que si atendidos los hechos admitidos como probados en la sentencia, se ha ajustado ésta en un todo á las prescripciones del Código penal al condenar á muerte á un reo, no infringiendo por consiguiente disposicion legal alguna, ni incurriendo por lo tanto en error que pueda considerarse comprendido entre los que enumera el art. 4.° de la ley de 18 *de Junio de* 1870; *y examinando el procedimiento, tanto en lo que se refiere á la primera como á la segunda instancia, no se encuentra defecto alguno de los que puedan motivar el recurso de casacion por quebrantamiento en las formas esenciales del mismo, con arreglo á lo que establece el artículo* 5.° *de la expresada ley, no há lugar al recurso ni en uno ni en otro concepto, y debe cumplirse lo preceptuado en el art.* 82 *de la ley de casacion.*

En la villa de Madrid, á 8 de Febrero de 1873, en el recurso de casacion admitido de derecho en beneficio de Pedro Eustaquio Alcañiz Valverde contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Al-

bacete, que lo condenó á muerte en causa que se instruyó contra el mismo en el Juzgado de primera instancia de Hellin por asesinato:

Resultando que á las siete y cuarto de la mañana del 21 de Marzo último tuvo noticia el referido Juzgado de que acababa de ser gravemente herida Josefa Diaz en casa de Francisco Villena, á la cual reconocida que fué se la encontró cadáver con 11 heridas en el plano posterior del cuerpo que penetraban en las cavidades del pecho y vientre, tres de las cuales eran mortales de necesidad, puesto que interesaban el pulmon izquierdo, el hígado y el corazon, segun atestiguan los Facultativos que practicaron la autopsia, agregando que estas debieron producirle instantáneamente la muerte; habiendo sido causadas con instrumento ambifilar extremadamente cortante y punzante:

Resultando que examinados varios testigos, expresaron por presuncion que creian culpable de la muerte á Pedro Eustaquio Alcañiz Valverde, ya por oidas de público, ya porque habiendo vivido cinco ó seis años amancebado, habiéndose separado la Josefa y hallándose en la casa de Francisco Villena, habia jurado matarla:

Resultando que aprehendido Pedro Eustaquio Alcañiz por la Guardia civil en la aldea de la Torrecilla en la noche del 23, é indagado en el 24, confesó ser el autor de la muerte de la Josefa, y manifestó que por espacio de nueve años habia estado habitando con ella, la que lo abandonó el 14 de Marzo último para irse á vivir en compañía de Francisco Villena, desde cuya época habia procurado persuadirla á que se volviera con él; pero convencido de que no lo habia de conseguir, resolvió matarla, y para ello compró por 6 rs. un cuchillo á Juan Ruiz en la tarde del 20 de Marzo, el cual con otros tres testigos contesta la cita: que en la referida noche no pudo conciliar el sueño, exaltado por la pasion amorosa que la tenia, y por la mañana fué á la casa en que ésta dormia, encontró entornada la puerta, penetró en su habitacion; y despertándose la Josefa, al poner una mano sobre la misma, le dijo: *por Dios, Pedro de mi alma, no me mates, que ahora mismo me visto y me voy contigo donde tú quieras*; pero que en aquel momento, ciego y sin saber lo que hacia, principió á darla pinchazos con el cuchillo, siendo su intencion en un principio no matarla; pero que la Josefa, arrojándose sobre él, se clavó demasiado el cuchillo; y pensando que ya estaba perdido, no reparó despues en lo que hacia: que la Josefa salió en cueros corriendo hácia la calle, y el declarante se marchó al campo, limpió el cuchillo en una acequia, estuvo en Villegas y despues en Polope, donde fué capturado:

Resultando que varios testigos aseguran que Pedro Eustaquio Alcañiz habia jurado á presencia de ellos algunos dias ántes que habia de matar á la Josefa Diaz, lo que confirma el Juez municipal, que tuvo que reprenderle por este motivo á virtud de queja que contra él dió Francisco Villena:

Resultando que el procesado lo ha sido anteriormente dos veces; una por hurto y condenado á 27 meses de presidio correccional, y otra por robo y penado en un año de trabajos en el Canal de Castilla, que se conmutó por otro de prision; y que reconocido por peritos el cuchillo con que ejecutó la muerte y que le fué aprehendido, declararon que era de uso prohibido:

Resultando que sustanciada la causa, dictó sentencia el Juez, que confirmó la Audiencia referida, calificando el hecho de asesinato con las circunstancias cualificativas de alevosía y premeditacion, y con la agravante de haberse ejecutado en la morada de la víctima y de haber sido dos veces

penado por delitos de robo y hurto, sin ninguna atenuante, del que declaró autor á Pedro Eustaquio Alcañiz y le condenó á la pena de muerte:

Resultando que admitido de derecho el recurso de casacion en beneficio del procesado, la Sala sentenciadora remitió la causa á esta tercera del Tribunal Supremo, donde, nombrado defensor de oficio, manifestó éste que en su sentir no era procedente el recurso de casacion; y comunicado al Ministerio fiscal, ha sido de dictámen que no procedia ni el de infraccion de ley ni el de quebrantamiento de forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Antonio Valdés:

Considerando que, atendidos los hechos admitidos como probados en su sentencia por la Audiencia de Albacete, se ha ajustado en un todo á las prescripciones del Código penal al condenar á muerte á Pedro Eustaquio Alcañiz; y que por consiguiente no ha infringido disposicion legal alguna, ni incurrido por la tanto en error que pueda considerarse comprendido entre los que enumera el art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870:

Considerando que examinado el procedimiento, tanto en lo que se refiere á la primera como á la segunda instancia, no se ha encontrado defecto alguno de los que pudieran motivar el recurso de casacion por quebrantamiento en las formas esenciales del procedimiento, con arreglo á lo que establece el art. 5.° de la expresada ley, de acuerdo con lo que determina el 82 de la misma;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion admitido de derecho contra la sentencia dictada en 8 de Enero del corriente año por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, que condenó á muerte á Pedro Eustaquio Alcañiz, á quien condenamos en las costas; y devuélvase á su tiempo la causa á la Audiencia con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* ó insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Antonio Valdés, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 8 de Febrero de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 17 de Marzo de 1873.)

1537.

(88 de 1873.)

Competencia (10 *de Febrero de* 1873.).—Robo.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de la Coruña la competencia suscitada con el de Guerra de la Capitanía general de Galicia sobre conocimiento de la causa instruida contra José María Fernandez, soldado de artillería, procesado con otros por robo, y se resuelve:

1.° *Que segun se dispone en el art.* 322 *de la ley orgánica de Tribunales, el conocimiento de las causas por delitos en que apa-*

rezcan culpables pesonas sujetas á la jurisdiccion ordinaria y otras aforadas, corresponde exclusivamente á aquella, la cual es competente para juzgar á todas aquellas en los casos en que el castigo no esté reservado especialmente por la ley al conocimiento de otra jurisdiccion;

Y 2.° que con arreglo al art. 329 de la expresada ley, corresponde tambien á la jurisdiccion ordinaria, con exclusion de toda otra, juzgar á los reos de delitos conexos estando algunos sujetos á ella, aun cuando los demás sean aforados.

En la villa y córte de Madrid, á 10 de Febrero de 1873, en el expediente de competencia núm. 103, pendiente ante Nos para decidir la promovida entre el Juzgado de Guerra de la Capitanía general de Galicia y el de primera instancia de la Coruña sobre conocimento de causa contra José María Fernandez, soldado de artillería, procesado en union con otros paisanos por robo:

1.° Resultando que del 7 al 11 de Setiembre de 1872 se cometió un robo de alhajas, dinero y ropas en cantidad de 12,500 pesetas en casa de Doña Juana Agra de Herreros, viuda, vecina de la Coruña, en ocasion que la misma y su criada se hallaban ausentes en el campo; é instruida en su virtud la correspondiente causa, se dirigió el procedimiento contra cuatro paisanos, contra los cuales aparecian méritos de culpabilidad; y existiendo indicios de haber tenido tambien participacion en el delito como cómplice el soldado artillero José María Camiñas, de guarnicion en aquella plaza, se dictó contra el mismo auto de prision incomunicado, y se ofició á la Autoridad militar para llevarlo á efecto:

2.° Resultando que en vista de ello el Juzgado de Guerra de la Capitanía general de Galicia, despues de disponer la prision de dicho individuo para facilitar la buena administracion de justicia, y de acreditar su cualidad de soldado en activo servicio, requirió de inhibicion al Juzgado ordinario, apoyándose en los arts. 4.° del decreto de 6 de Diciembre de 1868, 1.° del de 31 del mismo mes, y 350 de la ley provisional de organizacion del poder judicial, é invocando el fuero militar de dicho procesado:

3.° Resultando que el Juez de primera instancia por su parte se declaró competente para conocer de la causa en cuanto al soldado Fernandez, y resistió la inhibicion propuesta fundándose en que se trataba de un delito conexo por el cual se hallaban procesados otras personas sujetas al fuero ordinario, y por tanto el soldado Fernandez se hallaba tambien sujeto al mismo en este caso, segun los arts. 329, 331 y 333 de la citada ley orgánica; é insistiendo uno y otro Juzgado en sus resoluciones, han elevado las diligencias á este Supremo Tribunal para la decision de la contienda de jurisdiccion:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez Mondragon:

1.° Considerando que, segun se dispone en el art. 322 de la ley orgánica de Tribunales, el conocimiento de las causas por delitos en que aparezcan culpables personas sujetas á la jurisdiccion y otras aforadas corresponde exclusivamente á la ordinaria, la cual es competente para juzgar á todas aquellas en los casos en que el castigo no esté reservado especialmente por la ley al conocimiento de otra jurisdiccion:

2.° Considerando que, con arreglo al art. 329 de la expresada ley, corresponde tambien á la jurisdiccion ordinaria, con exclusion de toda

otra, juzgar á los reos de delítos conexos estando algunos sujetos á ella, aun cuando los demás sean aforados:

3.° Considerando que el delito que se persigue en esta causa es comun y ejecutado simultáneamente por paisanos sujetos á la jurisdiccion ordinaria y un aforado de Guerra;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estas actuaciones corresponde al Juzgado de primera instancia de la Coruña, á quien se remitirán para los efectos correspondientes, poniéndose esta decision en conocimiento del Juzgado de Guerra de la Capitanía general de Galicia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará dentro de 10 dias en la *Gaceta de Madrid* é insertará á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Luis Vazquez Mondragon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 10 de Febrero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 15 de Febrero de 1873.)

1538.

(89 de 1873)

Recurso de casacion (10 *de Febrero de* 1873.).—Hurto.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Antonio Sanchez Curiel contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por hurto; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que el art.* 82 *del Código penal en su regla* 1.ª *dispone que cuando en el hecho no concurrieren circunstancias atenuantes ni agravantes impondrán los Tribunales la pena señalada por la ley en su grado medio:*

2.° *Que el* 83 *establece que en los casos en que la pena no se componga de tres grados se aplicarán las reglas contenidas en el artículo anterior, dividiendo en tres períodos iguales el tiempo que comprenda la pena impuesta, formando un grado de cada uno de los tres períodos;*

Y 3.° *que comprendido el delito por la Sala sentenciadora en el párrafo último del art.* 521 *del Código penal, sin circunstancias apreciables, y correspondiendo la pena de presidio correccional en su grado medio, cuya duracion ha de dividirse en tres períodos iguales, no se pueden imponer los cuatro años que pertenecen al*

máximo de la pena, debiendo ser el medio, segun doctrina sentada por el Tribunal Supremo en varias sentencias.

En la villa de Madrid, á 10 de Febrero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Antonio Sanchez Curiel contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de este territorio en causa seguida al mismo por hurto en el Juzgado del distrito del Congreso de esta villa:

Resultando que José Gomez y su mujer María Sastre salieron de su habitacion en la tarde del 30 de Diciembre de 1871, dejando la puerta abierta y bajaron á la taberna inmediata; mas cuando volvieron se encontraron forzado un cajon de la cómoda y sustraidas varias prendas, que fueron tasadas en 163 pesetas y 50 céntimos:

Resultando que á las seis y media de aquella misma tarde encontró un municipal al procesado en la calle de Lope de Vega con un lio debajo de la capa, al cual siguió y notó que, habiéndose encontrado á una mujer con otro lio en la Costanilla de la Trinidad, se retiraron ámbos; y cuando notaron que los seguia el municipal se metieron en los portales de las casas números 46 y 48 de la calle de las Huertas, en donde fué aprehendido sólo el hombre, porque no habiendo podido acudir el municipal á los dos á la vez, la mujer se escapó, dejando el lio en el portal, el cual con el que llevaba aquel contenia las prendas sustraidas, que fueron devueltas á sus dueños:

Resultando que formada causa, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos probados constituian el delito de robo consumado por valor inferior á 500 pesetas, sin armas, en lugar habitado, sin circunstancias apreciables, y condenó al procesado á cuatro años de prision correccional, accesorias y costas:

Resultando que contra esta se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en el caso 5.° del artículo 4.° de la provisional que lo establece, citando como infringidos los artículos 82 y 83 del Código, porque no habiendo concurrido en el hecho circunstancias atenuantes ni agravantes, debió imponerse la pena en su grado medio y no en el máximo:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, se pasó á esta tercera, donde ha sido sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Miguel Zorrilla:

Considerando que el art. 82 del Código penal en su regla 1.ª dispone que cuando en el hecho no concurrieren circunstancias atenuantes ni agravantes impondrán los Tribunales la pena señalada por la ley en su grado medio; y el 83, que en los casos en que la pena no se componga de tres grados se aplicarán las reglas contenidas en el artículo anterior, dividiendo en tres períodos iguales el tiempo que comprenda la pena impuesta, formando un grado de cada uno de los tres períodos:

Considerando que presupuestos los hechos de la sentencia, se ha cometido error de derecho en la designacion del grado de la pena, segun la calificacion que de las mismas circunstancias se hizo, caso 5.° del art. 4.° de la ley provisional de casacion; porque comprendido el delito por la Sala en el párrafo último del art. 521 del Código penal, sin circunstancias apreciables, y correspondiendo la pena de presidio correccional en su grado medio, cuya duracion ha de dividirse en tres períodos iguales, no se pueden imponer los cuatro años que pertenecen al máximo de la pena, debiendo ser el medio, segun los hechos que se consignan en la misma sentencia, y

segun doctrina sentada por esta Sala del Tribunal Supremo en varias sentencias;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Antonio Sanchez Curiel; casamos y anulamos la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, y diríjase órden á la misma para que remita la causa á esta tercera del Tribunal Supremo á los efectos del art. 41 de la ley provisional de 18 de Junio de 1870.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Miguel Zorrilla, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 10 de Febrero de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 17 de Marzo de 1873.)

1539.

(90 de 1873.)

Recurso de casacion (10 *de Febrero de* 1873.).—Desacato.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, en causa seguida á Joaquin Olona por desacato; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que cometen desacato contra la autoridad los que, hallándose ésta en el ejercicio de sus funciones, ó con ocasion de ellas, la calumniaren, injuriaren, ó insultaren de hecho ó de palabra, fuera de su presencia ó en escrito que no estuviese á ella dirigido; y que este delito debe ser castigado con la pena de arresto mayor, con arreglo á lo dispuesto en el art.* 269 *del Código penal vigente;*

Y 2.° *que si en el acto de estarse vendiendo por un Juez municipal unos cabritos embargados á un deudor moroso por contribucion por el Ayuntamiento del pueblo, se injuria á esta Corporacion reclamándolos por robo y hasta se amenaza diciendo que habian de costar caros, tales hechos constituyen el delito de desacato; y por consiguiente, declarando la Sala sentenciadora que no constituyen delito ni falta, se incurre en el error de derecho que señala el caso* 2.° *del art.* 4.° *de la ley de casacion, infringiéndose el citado art.* 269.

En la villa de Madrid, á 10 de Febrero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la

Audiencia de Zaragoza en causa seguida á Joaquin Olona en el Juzgado de primera instancia de Pina por desacato:

Resultando que en 9 de Enero de 1872, el Alcalde é individuos del Ayuntamiento de Almolda se presentaron en casa de Joaquin Olona, acompañados del alguacil del Juzgado municipal, á realizar el cobro del impuesto personal que le habia correspondido; y manifestándoles que no podia pagarlo, les indicó que embargaran cuatro cabritos que tenia en el corral, los cuales se llevaron aquellos, profiriendo el Olona en dicho acto expresiones inconvenientes, y diciendo que era buena ocasion para perderse si no respetase la Autoridad que ejercian:

Resultando que en el mismo dia, en presencia del Juez municipal y en la casa de Villa, se procedió á la subasta de los cabritos, y en este acto el Olona dijo en voz alta y en ademan de protesta «que los pedia por hurto,» añadiendo que habian de costar caros, á lo que contestó el Juez que los reclamase en forma legal:

Resultando que terminada la causa, el Juez declaró falta el hecho, inhibiéndose de su conocimiento; y consultado el auto de inhibicion, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, no encontrando delito ni falta en el hecho, absolvió libremente al procesado:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en el caso 2.°, art. 4.° de la ley de casacion en lo criminal, citando como infringido el art. 269 del Código, por no haberse aplicado á pesar de comprender el hecho de autos:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, y remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alberto Santías:

Considerando que cometen desacato contra la Autoridad los que hallándose ésta en el ejercicio de sus funciones, ó con ocasion de éstas, la calumniaren, injuriaren, insultaren de hecho ó de palabra, fuera de su presencia ó en escrito que no estuviere á ellos dirigido, y que este delito debe ser castigado con la pena de arresto mayor, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 269 del Código penal vigente:

Considerando que de los hechos consignados y admitidos como probados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, resulta que Joaquin Olona, á presencia del Juez municipal del pueblo de la Almolda, en el dia 9 de Enero del año próximo pasado, y en el acto de estarse vendiendo por esta Autoridad unos cabritos que le habian sido embargados por órden del Ayuntamiento para el pago de la contribucion, injurió y aun calumnió á la referida Corporacion, diciendo que reclamaba por robo dichos cabritos, y hasta amenazó añadiendo que habian de costar caros, lo cual constituye el delito de desacato:

Considerando que habiendo declarado la Sala sentenciadora que estos hechos no constituyen delito ni falta, y absuelto por consiguiente al expresado Joaquin Olona, ha incurrido en el error de derecho que señala el caso 2.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, é infringido el citado artículo 269 del Código penal vigente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia que en 23 de Julio del año próximo pasado dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, la cual casamos y anulamos; y reclámese la causa para los efectos del art. 41 de la ley de casacion criminal.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Ma-*

drid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almenací y Mera.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Alberto Santías, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 10 de Febrero de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 18 de Marzo de 1873.)

1540.

(91 de 1873.)

Recurso de casacion (10 *de Febrero de* 1873.).—Estafa.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar en parte al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Mariano Díez Sanchez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, en causa seguida al mismo por estafa; que há lugar en parte al recurso, casando y anulando la sentencia y mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que aunque por el embargo de bienes se impone un entrédicho ó impedimento á los dueños de los embargados y no pueden disponer de los mismos ni de sus productos, no es un gravámen de carga alguna compatible con la administracion y disposicion de los mismos; y por consiguiente, no hay error por no aplicarse el párrafo segundo del art.* 550 *del Código penal, por el que se castiga al que dispone de una cosa como libre, sabiendo que estaba gravada:*

2.° *Que la prevencion al dueño de una tierra embargada por el Juez municipal para que no dispusiera del fruto pendiente en la misma, obliga á aquel á respetarla para cubrir la responsabilidad que le correspondiera y para responder á la obligacion porque se habia embargado; y por tanto, habiéndolo recogido, contraviniendo el precepto y menospreciando la obligacion, este hecho es constitutivo de la desobediencia: pero castigándose el mismo en otro concepto, no procede á la vez castigar ésta, puesto que lo uno y lo otro son los que forman lo que sea justiciable y no cada uno por sí distintamente;*

Y 3.° *que habiendo impuesto pena la Sala sentenciadora por el hecho del aprovechamiento del fruto embargado y por la desobediencia distintamente, incurre en el error comprendido en el caso* 3.° *del art.* 4.° *de la ley sobre casacion criminal, é infringe el artículo* 90 *del Código precitado.*

En la villa de Madrid, á 10 de Febrero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Mariano

Díez Sanchez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Carrion de los Condes por estafa:

Resultando que en 17 de Agosto de 1871 Manuel Muñoz y Tomás Nuñez, depositarios de frutos embargados á Mariano Díez, denunciaron á éste y á Manuel Ortega por haber segado frutos de los embargados, á pesar de habérseles prevenido por el Juez municipal que se abstuvieran de segarlos por hallarse en tal situacion:

Resultando que los procesados manifiestan que si segaron el fruto de la tierra fué porque perteneciendo en propiedad á Manuel Ortega no debieron ser embargados:

Resultando que dejado sin efecto el auto de inhibicion que dictó el Juez de Carrion de los Condes por creer falta el hecho de autos, siguió la causa todos sus trámites, y terminada dictó sentencia el indicado Juez que, consultada con la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, la revocó, declarando que los hechos probados constituyen el delito de estafa y una falta leve de desobediencia á la Autoridad: que es autor del delito Mariano Díez Sanchez, y de la falta éste y Manuel Ortega; condenando en su consecuencia á Mariano Díez Sanchez en dos meses y 15 dias de arresto mayor y multa de 222 pesetas, y al mismo y Manuel Ortega en 15 pesetas de multa y reprension por la falta, en la mitad de las costas á Díez y en una cuarta parte á Ortega:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso Mariano Díez Sanchez recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley de casacion en lo criminal, citando como infringidos:

1.° El art. 550 del Código penal en su párrafo segundo, por haber desconocido la Sala sentenciadora que el embargo de la finca en que se segó el trigo no puede considerarse sino como un gravámen:

2.° El art. 90 del Código penal, por haber penado separadamente del delito principal la falta que se cometió unida al mismo:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, y pasado á esta tercera, se ha sustanciado en forma, habiéndose adherido á él *in voce* en el acto de la vista el Ministerio fiscal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Antonio Valdés:

Considerando que aunque por el embargo de bienes se impone un entredicho ó impedimento á los dueños de los embargados y no pueden disponer de los mismos ni sus productos, no es un gravámen de carga alguna compatible con la administracion y disposicion de los mismos; y por consiguiente, no hay error por no haberse aplicado en la sentencia contra la que se ha recurrido el párrafo segundo del art. 550 del Código penal, por el que se castiga al que dispone de una cosa como libre, sabiendo que estaba gravada:

Considerando que la prevencion al dueño de la tierra embargada por el Juez municipal para que no dispusiera del fruto pendiente en la misma, además de estar obligado á respetarlo para cubrir la responsabilidad que le correspondiera y para lo que se habia embargado, habiéndolo recogido, contraviniendo el precepto y menospreciando la obligacion, este hecho es constitutivo de la desobediencia, y castigándose el mismo en otro concepto, no procede á la vez castigar ésta, puesto que lo uno y lo otro son los que forman lo que sea justiciable y no cada uno por sí distintamente:

Considerando que habiendo impuesto pena la Sala sentenciadora por el hecho de aprovechamiento del fruto embargado y la desobediencia distintamente, ha incurrido en el error comprendido en el caso 3.° del art. 4.° de

la ley sobre casacion criminal, é infringido el art. 90 del Código precitado;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Mariano Díez Sanchez contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid por el primer fundamento, y haber lugar por el segundo; en su virtud casamos y anulamos dicha sentencia, y reclámese de la mencionada Audiencia la causa original á los efectos del art. 41 de la ley de casacion criminal.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* è insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Antonio Valdés, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 10 de Febrero de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 18 de Marzo de 1873.)

1541.

(92 de 1873.)

Recurso de casacion (10 *de Febrero de* 1873.).—Detencion arbitraria.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, en causa seguida á D. Jaime Bergé por detencion arbitraria; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que segun lo dispuesto en el caso 2.° del artículo 2.° de la ley de 18 de Junio de 1870 sobre el establecimiento del recurso de casacion, há lugar á este contra las sentencias de sobreseimiento que se funden en no estimarse como delito el hecho que hubiera dado lugar al procedimiento; y conforme al caso 2.°, artículo 4.° de la misma ley, cuando los hechos consignados y admitidos en las sentencias no se califiquen y penen como delito, siéndolo con arreglo á la ley:*

2.° *Que por lo preceptuado en el artículo 210 del Código penal vigente y el 2.° de la Constitucion del Estado, ningun español ni extranjero puede ser detenido ni preso sino por razon ó causa de delito; y que el funcionario público que detuviese á un ciudadano no estando en suspenso las garantías constitucionales, comete delito que se castiga más ó ménos gravemente, segun el tiempo de aquella detencion, y como se determina en el expresado artículo 210;*

Y 3.° *que si de los hechos consignados y admitidos como probados por la sentencia aparece que un Alcalde, á consecuencia de una*

órden que habia dado á un vecino y que éste no habia obedecido, negándose á ello con expresiones poco decorosas, no sólo dispuso la detencion del mismo, sino que le encerró é incomunicó, poniéndole además dos centinelas de vista que le custodiaron por espacio de seis horas y media, pasadas las cuales ofició al Juez municipal y puso á su disposicion al detenido, este hecho constituye el delito de detencion arbitraria, por que, aun cuando por creerse desobedecido y desacatado hubiera podido detenerle, no era motivo legal para incomunicarle: y que al declarar la Sala sentenciadora que los mencionados hechos no constituyen delito, y sobreseer en su virtud sin ulterior progreso de las actuaciones, incurre en los errores de derecho comprendidos en los casos 2.° de los artículos 2.° y 4.° de la ley de casacion, infringiendo los arts. 2.° de la Constitucion y 210 del Código penal vigente.

En la villa y córte de Madrid, á 10 de Febrero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en causa seguida á D. Jaime Bergé por detencion arbitraria en el Juzgado de primera instancia de Castellote:

Resultando que en 12 de Febrero de 1872, el Alcalde de Foz-Calanda D. Jaime Bergé procedió á la detencion de Manuel Sancho y Ariño por haberle dirigido en su presencia palabras descorteses, burlonas y nada respetuosas, cuales fueron, entre otras, las de que si no podia masticar el quitarle el fusil, negándose á cumplir la órden que le dió de devolver el que tenia como Miliciano nacional; y que el citado Alcalde encargó la custodia del detenido en las Casas Consistoriales, para que no entrase mucha gente á hablar con él, á Joaquin García, vecino del pueblo, y á Antonio Rivas, alguacil del Ayuntamiento:

Resultando que el Alcalde dió parte inmediatamente del hecho y de la detencion por él acordada al Juez municipal, el cual, fundado en que no habia delito, mandó poner en libertad al detenido, quien se quejó ante el Juez de primera instancia de las seis horas de detencion que habia sufrido:

Resultando que terminada la causa, el Juez de Castellote dictó auto de sobreseimiento, que aprobó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, declarando que los hechos probados no constituyen delito, entendiéndose condenado en las costas el denunciante Manuel Sancho:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, fundándose en los números 2.° del art. 2.°, y núm. 2.° del art. 4.° y art. 69 de la ley de casacion en lo criminal, citando como infringidos los artículos 1.° y 210 del Código penal, porque D. Jaime Bergé incurrió en responsabilidad criminal, faltando á lo prescrito en el art. 2.° de la Constitucion:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, y remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alberto Santías:

Considerando que, segun lo dispuesto en el caso 2.° del art. 2.° de la ley de 18 de Junio de 1870 sobre el establecimiento del recurso de casacion, há lugar á éste contra las sentencias de sobreseimiento que se fundan en no estimarse como delito el hecho que hubiera dado lugar al procedimiento; y conforme al caso 2.° del art. 4.° de la misma ley, cuando los he-

chos consignados y admitidos en las sentencias no se califiquen y penen como delito, siéndolo con arreglo á la ley:

Considerando que por lo preceptuado en el art. 210 del Código penal vigente y el 2.° de la Constitucion del Estado, ningun español ni extranjero puede ser detenido ni preso sino por razon ó causa de delito; y que el funcionario público que detuviere á un ciudadano no estando en suspenso las garantías constitucionales comete delito que se castiga más ó ménos gravemente, segun el tiempo de aquella detencion, y como se determina en el expresado art. 210:

Considerando que de los hechos consignados y admitidos como probados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza aparece que Don Jáime Bergé, Alcalde de Foz-Calanda, á consecuencia de una órden que habia dado á Manuel Sancho Ariño, y que éste no habia obedecido, negándose á ello con expresiones poco decorosas, no sólo dispuso la detencion del mismo, sino que le encerró é incomunicó, poniéndole además dos centinelas de vista que le custodiaron por espacio de seis horas y media, pasadas las cuales ofició al Juez municipal y puso á su disposicion al referido Manuel Sancho Ariño, lo cual constituye el delito de detencion arbitraria; por lo que aun cuando por creerse desobedecido y desacatado hubiera podido detenerle, no era motivo legal para incomunicarle:

Considerando que al declarar la Sala sentenciadora que los mencionados hechos no constituyen delito, y sobreseer en su virtud en el ulterior progreso de las actuaciones, condenando además en las costas al denunciante ha incurrido en los errores de derecho comprendidos en los casos 2.° de los artículos 2.° y 4.° de la Constitucion y 210 del Código penal vigente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, dictada en 3 de Julio del año último, interpuso el Ministerio fiscal, la cual casamos y anulamos; reclámese la causa original á la referida Audiencia para los efectos del art. 41 de la ley de casacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Alberto Santías, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 10 de Febrero de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 18 de Marzo de 1873.)

1542.

(93 de 1873.)

Recurso de casacion (11 *de Febrero de* 1873.).—ESTAFA.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Tomás Gomez Peinado contra la sentencia pronunciada por

la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por estafa, y se resuelve:

1.° *Que así por el Código penal de 1850 como por el reformado vigente, se califica y castiga como delito la falsificacion de los sellos usados por cualquiera Autoridad ú oficina pública, marcas y contraseñas, segun los arts. 214 y 216 del primero, y 288 y 289 del segundo;*

Y 2.° que calificado como delito por la sentencia el hecho de haberse falsificado los sellos de unas Administraciones de Correos en las cartas dirigidas al perjudicado, y habiendo apreciado la Sala sentenciadora aquellos hechos como delito de falsificacion de sellos de Correo y como uno de los medios por los que se ejecutó la estafa, no incurre en el error comprendido en el caso 1.° del art. 4.° de la ley sobre casacion criminal, ni se infringen los arts. 2.° y 19 del Código de 1850.

En la villa de Madrid, á 11 de Febrero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Tomás Gomez Peinado contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en causa seguida al mismo y otros en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Audiencia de esta córte por estafa:

Resultando que D. Manuel Pedro Delgado en 24 de Noviembre de 1868 denunció que habia sido estafado por un Cándido Muñoz en cantidad de 12,000 rs., valiéndose de una carta-órden falsa de su administrador de Torredonjimeno D. Matías Requé, en la que le encargaba el pago de 8,000 y más reales que aquel pidiese:

Resultando que el Requé, sabedor del pago realizado, contestó por telégrafo, y luego en carta, que el Muñoz era un bribon y habia cometido una estafa; expresando á la vez que en 3 del mes citado habia recibido una carta firmada por un Rafaél del Valle, en la que le pedia precios del aceite y contestacion á la calle de San Bernardo de esta córte, núm. 69, á la que satisfizo, y sin duda ha servido para fingir la letra y firma de la carta de giro:

Resultando que en 20 de Noviembre de 1868 se presentó á Delgado un sugeto con la carta-órden diciéndose el D. Cándido Muñoz; y además de los 8,000 rs. que expresaba, recibió otros 4,000 que pidió, de cuya suma dió recibo por separado, en el que aparece la palabra *propetario*:

Resultando que tanto la carta-órden como la de aviso eran falsas; reconociendo, así el Delgado como su dependiente D. Jorge Tarazona, por diligencias separadas en ruedas de presos, por más de dos veces, á Tomás Gomez Peinado como la persona que bajo el nombre de Cándido Muñoz cobró de Delgado los 12,000 rs.:

Resultando que al escribir Tomás Gomez Peinado cuatro líneas por mandato judicial en Tarancon, colocó la mano y papel de una manera forzada, tardando en ello 10 ó 12 minutos, escribiendo la palabra *propetario*, que trató de enmendar colocando una i, cuya equivocacion existe tambien en el recibo de los 4,000 rs.:

Resultando que los testigos presentados por Tomás Gomez, como los que acompañándole á un viaje á Parla presenciaron la entrega de 3,300 rs. que allí recibió, son tres, y dos de ellos de los presos con el mismo en Tarancon:

Resultando que la letra usada por Tomás en la primera causa que se le siguió, y la que aparece del mismo en la presente, son de distinta forma:

Resultando que los sellos de las Administraciones de Correos de Jaen y Madrid son falsos y hechos con tinta china:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez de primera instancia del distrito de la Audiencia; y consultada con la Seccion segunda de la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, ésta declaró que los hechos probados constituian los delitos de falsificacion de documentos privados y de sellos de Correos, y el de estafa en cantidad de 4,000 pesetas (así aparece por equivocacion de cuenta, por ser 3,000) sin circunstancias apreciables, de los que es autor el referido Gomez, á quien aplicó el Código reformado como más favorable, condenándole en 38 meses de presidio correccional, accesorias, multa de 1,000 pesetas, indemnizacion de 3,000 al perjudicado y sexta parte de costas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso Tomás Gomez recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en los números 1.°, 3.° y 4.° de la ley de casacion criminal, citando como infringidos:

1.° El axioma de jurisprudencia criminal de que sólo en favor de los procesados se pueden aplicar las disposiciones anteriores á la época de la comision de los delitos por penar el Código reformado hechos que no penaba el Código anterior:

2.° Los artículos 2.° y 19 del Código penal de 1850, por calificarse de delito un hecho que no lo era cuando se ejecutó, y por imponerse pena mayor que la que corresponderia segun el Código de 1850; pues si bien la prision menor en su grado mínimo era de más duracion, era ménos infamante y dura que la declarada en la sentencia; y como además era insolvente el reo, sufriria un año más de prision por la responsabilidad subsidiaria:

Resultando que denegado el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo en cuanto á la alegacion de que sólo existe como punible el delito de falsedad, y admitido en cuanto á lo demás, se remitió á esta Sala tercera, donde se ha sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Antonio Valdés:

Considerando que, así por el Código penal de 1850 como por el reformado vigente, se califica y castiga como delito la falsificacion de los sellos usados por cualquiera Autoridad ú oficina pública, marcas y contraseñas, segun los artículos 214 y 216 del primero, y 288 y 289 del segundo:

Considerando que admitido en la sentencia contra la que se ha recurrido el hecho de haberse falsificado en 1868 los sellos de las Administraciones de Correos de Jaen y de esta villa y córte en las cartas dirigidas al perjudicado, procede calificarlo como delito:

Considerando que habiendo apreciado la Sala sentenciadora aquellos hechos de delito de falsificacion de sellos de Correo como uno de los medios por los que se ejecutó la estafa, no ha incurrido en el error comprendido en el caso 1.° del art. 4.° de la ley sobre casacion criminal, ni infringido los arts. 2.° y 19 del Código ántes citado de 1850;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Tomás Gomez Peinado contra la sentencia de la Seccion segunda de la Sala tercera de la Audiencia de este territorio, al que condenamos en las costas; líbrese á la misma la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias

necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Bisualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonáci y Mora.—Antonio Valdés. —Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Antonio Valdés, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 11 de Febrero de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 23 de Marzo de 1873.)

1543.

(94 de 1873.)

Recurso de casacion (11 *de Febrero de* 1873.).—INJURIAS.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por..... contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de....., en causa seguida á la misma por injurias, y se resuelve:

1.° *Que aunque se refiera en la sentencia que la persona injuriada vertió otras expresiones deshonrosas tambien contra la injuriante y dos hijas suyas, no puede admitirse como medio de vindicacion de ofensa grave, porque una injuria no se vindica con otra injuria, y por consiguiente no puede apreciarse como circunstancia atenuante;*

Y 2.° que no siendo dos y muy cualificadas las circunstancias atenuantes que concurran en el hecho, sin ninguna agravante, no procede aplicar la regla 5.ª del art. 82 del Código penal.

En la villa de Madrid, á 11 de Febrero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por..... contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... en causa seguida á la misma en el Juzgado de primera instancia de..... por injurias á....., por querella de ésta y su marido:

Resultando que..... en tiempo denunció al Juzgado de..... que en 4 de Octubre de 1871 fué injuriada de obra por..... y por..... y por....., su madre, de palabra, quien la llamó públicamente *puta de hombres casados, de solteros y de cuantos la querian*:

Resultando que tres testigos declararon que despues de haber reñido..... y..... con....., acudió la madre de aquellas y dijo á la..... que era una *puta de hombres solteros y casados*; añadiendo dos de dichos testigos que la..... ponía los cuernos á su marido á todas las horas del dia con el padre del Cura de la Fábrica:

Resultando que..... confesó en su indagatoria la riña entre..... y sus hijas, á quienes acudiendo separó, ayudada de.....: que la..... continuó los insultos, llamándolas *zorras corridas y bribonas*, y que su marido y padre respectivo..... les pegaba cuando iba borracho; á lo que contestó la..... que todo aquello lo hacia su esposo porque cuando venia á casa la encon-

traba con....., aludiendo al padre de cierto sacerdote, y que se embriagaba con el dinero que..... dejaba:

Resultando que cinco testigos de los siete presentados por..... declararon, que en la tarde del hecho de autos y en el sitio de la ocurrencia.... dijo que el padre de las....., marido de la....., era un bribon, un ladron, alcahuete, borracho y jugador; que llegaba á casa embriagado y maltrataba á su mujer; que ésta y sus hijas eran unas corridas y zorras; y como la..... contestase á la..... que bribona, corrida y zorra acaso lo seria ella, se abalanzó la..... á la....., echándole las manos al cuello, lo cual visto por la madre y oyendo los insultos desde su casa, salió á la defensa de sus hijas y para separar de ellas á la.....; y como ésta le dijese que su marido cuando venia borracho la mataba á palos, contestó la.....: *Si me muele á palos, es porque me encuentra en casa con*.....; añadiendo los expresados testigos al absolver la cuarta pregunta del interrogatorio, que no oyeron más palabras ofensivas que las expresadas:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez de primera instancia de.....; y consultada con la Sala de lo criminal de la Audiencia de....., fué revocada, declarando que los hechos probados constituyen delito de injurias graves, que no han sido proferidas por escrito y con publicidad; que es autora del mismo....., concurriendo una circunstancia atenuante y ninguna agravante; y en su consecuencia, le impuso seis meses y un dia de destierro á 25 kilómetros de distancia de..... y 125 pesetas de multa, con las costas y las accesorias por insolvencia:

Resultando que contra esta sentencia interpuso..... en tiempo y forma recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el párrafo primero del art. 1.°, y en los párrafos cuarto y quinto del art. 4.° de la ley de casacion, citando como infringidos:

1.° El art. 82 del Código penal, en su regla 5.ª, por no haberse apreciado más que una de las dos circunstancias atenuantes que concurren, y haberse impuesto mayor pena que la correspondiente:

2.° La regla 7.ª del art. 82 del Código penal, por haberse impuesto mayor pena que la correspondiente:

Resultando que la Sala segunda de este Tribunal Supremo admitió dicho recurso, y remitido á esta tercera se ha sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Antonio Valdés:

Considerando que admitidos como hechos probados en la sentencia contra la que se ha recurrido las expresiones ofensivas de la procesada contra la....., aunque se refiere en la misma que ésta vertió otras deshonrosas tambien contra aquella y dos hijas suyas, no puede admitirse como medio de vindicacion de ofensa grave, porque una injuria no se vindica con otra injuria, y por consiguiente no puede apreciarse como circunstancia atenuante:

Considerando que, habiendo apreciado la Sala sentenciadora tan sólo la de arrebato y obcecacion por la riña y natural excitacion de haber habido ofensas mútuas de parte de la ofensora y ofendida, no ha incurrido en el error comprendido en los casos 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley sobre casacion criminal, ni infringido las reglas 5.ª y 7.ª del art. 82 del Código penal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de....., y condenamos en costas á la recurrente.....; líbrese la certificacion correspondiente por el conducto debido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Ma-*

drid, é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias en la forma prevenida en el art. 84 de la ley de casacion criminal, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonacid y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Antonio Valdés, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 11 de Febrero de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 23 de Marzo de 1873.)

1514.

(95 de 1873.)

Recurso de casacion (11 *de Febrero de* 1873.).—ESTAFA.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Don Cristóbal Calvo contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por estafa, y se resuelve:

1.° *Que segun el párrafo primero del art. 3.° de la ley provisional de casacion de 18 de Junio de 1870, el recurso solo se puede interponer cuando se infrinja alguna ley en la parte dispositiva de la sentencia, y no lo es una máxima ó principio de derecho:*

2.° *Que si de los hechos consignados en la sentencia aparece que el comprador de un edificio del Estado no podia derribarle y aprovechar sus materiales sin pagar el precio del remate, al que estaba afecto aquel; no tiene aplicacion, caso que lo derribe sin cumplir con lo convenido, el principio de derecho de que «se entiende que el que hace uso de lo suyo no perjudica á tercero;»*

Y 3.° *que no se infringe por la sentencia que condena en este caso al comprador como reo de estafa por su insolvencia para con el Estado, la circunstancia 11 del art. 8.° del Código penal, por no tener aplicacion al caso, toda vez que aquel no obró en el ejercicio legítimo de su derecho al faltar á las condiciones del contrato, constituyéndose en insolvencia defraudando á la Hacienda; sin que se cometa infraccion de ley al calificar este proceder como delito, por serlo por su propia naturaleza, y sin que por circunstancias posteriores se impida penarlo, segun seria preciso para estar comprendido en el caso 1.° del art. 4.° de la ley de casacion.*

En la villa de Madrid, á 11 de Febrero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Cristóbal Calvo contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa seguida contra el mismo en el Juzgado de primera instancia del distrito del Salvador de dicha ciudad por estafa:

Resultando que en 28 de Diciembre de 1868 se remató á favor de Don

Cristóbal Calvo el convento que fué de la Victoria de la ciudad de Granada en cantidad de 2,025 pesetas, de que satisfizo el primer plazo, importante 1,001 pesetas 25 cénts:

Resultando que con posterioridad derribó Calvo el edificio, extrayendo los materiales estando aun por satisfacer tres plazos, que no satisfizo; por lo que, declarado en quiebra, se sacó á subasta el solar, que en 15 de Diciembre de 1870 se remató á favor de Don Antonio María Yauste en cantidad de 4,010 pesetas:

Resultando que terminada la causa, el Juez de primera instancia dictó sentencia, que confirmó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, condenándole en 24 meses de presidio correccional, con sus accesorias, abono á la Hacienda de 15,013 pesetas 75 cénts. por reparacion del daño causado á la misma, y en las costas procesales, quedando sujeto en caso de insolvencia de la reparacion á la responsabilidad personal subsidiaria á razon de un dia por cada 5 pesetas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en el caso 1.° del art. 4.° de la ley de casacion en lo criminal, citando como infringidos:

1.° La máxima y principio de derecho de que «se entiende que el que hace uso de lo suyo no perjudica á tercero,» porque Calvo dispuso de lo que se habia rematado á su favor despues de pagar la mitad de su precio:

2.° La circunstancia 11 del art. 8.° del Código penal, porque Calvo obraba en ejercicio de un derecho y fué penado:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, y remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma:

Resultando que no hallándose bien consignada en la sentencia la cuestion de hecho, se mandó que la Sala la adicionara en los siguientes puntos: primero, en qué hechos se apoyó para fijar en un considerando y luego en el fallo la cantidad de 15,013 pesetas 75 céntimos el perjuicio á la Hacienda, cuando en los resultandos consigna que el edificio-convento de la Victoria se habia rematado en favor de D. Cristóbal Calvo en 810 escudos, ó sean 2,025 pesetas; y que habia pagado el primer plazo, importante 400 escudos 500 milésimas, ó sean 1,001 pesetas 25 céntimos: segundo, en qué cantidades se ha evaluado el importe de los materiales del derribo, y si es exacto ó una equivocacion que el remate en quiebra del solar únicamente haya sido de 4,010 pesetas á favor de D. Antonio María Yauste, como se sienta en un resultando, cuando en el anterior se consignaba que todo el convento habia sido rematado en 810 escudos: tercero, si esta causa principió á excitacion de la Hacienda pública, y qué cantidades ha reclamado ésta:

Resultando que cumpliendo la órden, la Sala sentenciadora consignó: primero, que el edificio habia sido rematado á favor del Calvo en la cantidad de 8,100 escudos, ó sean 20,025 pesetas (así dice), siendo por lo tanto un error el haberse consignado que se remató en 810 escudos; y que habiendo pagado el primer plazo, ó sean 1,001 pesetas 25 céntimos, adeudaba por consiguiente á la Hacienda la cantidad de 19,023 pesetas 75 céntimos: que habiéndose declarado en quiebra por falta de pago de los demás plazos, se procedió á subastar el solar donde se hallaba el indicado convento por haber sido este demolido por el rematante Calvo y utilizado por él los materiales, cuya subasta en quiebra tuvo lugar en 15 de Diciembre de 1870 á favor de D. Antonio María Yauste por la cantidad de 4,010 pesetas, perjudicando por lo tanto á la Hacienda en la de 15,013 pesetas 75 céntimos: segundo, que habiendo derribado D. Cristóbal Calvo el edificio

indicado, y enajenado por sí los materiales que de él extrajo, no ha sido posible practicar una tasacion pericial de ellos, y por lo tanto se ignora á cuánto ascendería su valor, no obstante que el procesado en sus inquisitivas los regula en 6 ú 8,000 rs.: tercero, que el 1.° de Diciembre de 1870 remitió el Jefe económico de aquella provincia al Juzgado del distrito del Salvador certificacion del expediente gubernativo instruido contra D. Cristóbal Calvo para que criminalmente procediera contra el mismo á lo que hubiera lugar, por cuya excitacion se dió principio á esta causa, sin que en ella se haya hecho por la Hacienda reclamacion alguna:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Miguel Zorrilla:

Considerando que, segun el párrafo primero del art. 3.° de la ley provisional de casacion de 18 de Junio de 1870, el recurso sólo se puede interponer cuando se infrinja alguna ley en la parte dispositiva de la sentencia, y no lo es una máxima ó principio de derecho; y además la que se ha citado como primer fundamento no tiene aplicacion al caso de autos, porque de los hechos consignados en la sentencia aparece que el procesado no podia derribar el convento comprado á la Hacienda, y aprovechar sus materiales sin pagar el precio del remate al que estaba afecto el edificio:

Considerando que tampoco se ha infringido en la sentencia la circunstancia 11 del art. 8.° del Código penal, que se invoca como segundo motivo, porque Cristóbal Calvo no obró en el ejercicio legítimo de su derecho al faltar á las condiciones del contrato, constituyéndose en insolvencia defraudando á la Hacienda, sin que se haya cometido infraccion de ley en calificar este proceder como delito por serlo por su propia naturaleza, y sin que por circunstancias posteriores se impida penarlo, segun seria preciso para estar comprendido en el caso 1.° del art. 4.° de la ley de casacion que se ha invocado;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada interpuso Cristóbal Calvo, al que condenamos en las costas; y diríjase á la misma Sala la certificacion correspondiente. Y lo acordado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Antonio Valdés. —Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Miguel Zorrilla, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 11 de Febrero de 1873.—Licenciado José María Pantoja. (*Gaceta de 23 de Marzo de 1873.*)

1545.

(96 de 1873.)

Recurso de casacion (12 *de Febrero de* 1873.).—Denuncia calumniosa.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Mateo Ruiz Buendía contra la sentencia pro-

nunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, en causa seguida al mismo por denuncia calumniosa, y se resuelve:

1.° Que la falsa imputacion á alguna persona de hechos que, siendo ciertos, son delitos de los que dan lugar á procedimiento de oficio, que se hiciere ante la Autoridad judicial y por la que deba procederse á su averiguacion y castigo, constituye el de acusacion ó falsa denuncia, segun el art. 340 del Código penal;

Y 2.° que la apreciacion de las pruebas es de la exclusiva competencia del Tribunal sentenciador, debiendo atenerse á lo dispuesto en la ley sobre reforma del procedimiento de 18 de Junio de 1870; y cualquiera que sea, no dá motivo para recurso de casacion, siendo inatinentes por tanto para fundar el recurso, las leyes de la Partida 3.ª, 1.ª y 2.ª, tít. 14, en las que se trata de lo que es prueba y á quién corresponde hacerla.

En la villa de Madrid, á 12 de Febrero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Mateo Ruiz Buendía contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Cuenca por denuncia calumniosa:

Resultando que Mateo Ruiz denunció al Juzgado en 16 de Octubre de 1871 que D. Leon Carretero le habia hurtado en 5 ó 6 de Agosto anterior varios frutos que dejó en la era y unas patatas que tenia sembradas en el sitio llamado de la Estrella:

Resultando que instruidas diligencias, apareció que á consecuencia de cierto crédito Carretero trató de embargar á Ruiz caballerías y frutos, conviniendo con Mateo Ruiz, segun cuatro testigos, dos de los cuales al ratificar dicen que fué con José Ruiz, hijo, en que Carretero tomase los frutos, interviniendo este último: que por lo que respecta á las patatas cogidas por Carretero, fué á consecuencia de haber manifestado Ruiz que las abandonaba, y ser cierto que las recogian los que querian:

Resultando que Ruiz niega que concediese permiso á Carretero, asegurando que al denunciarle no conocia el convenio con su hijo, lo cual no se prueba:

Resultando que tasados los frutos, asciende su importe á 408 pesetas 35 céntimos:

Resultando que terminada la causa contra Ruiz por denuncia calumniosa, dictó sentencia el Juez de primera instancia de Cuenca, que confirmó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, condenándole en dos años de prision correccional con sus accesorias y pago de costas:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundándose en los casos 1.° y 3.° del artículo 4.° de la ley de casacion en lo criminal, citando como infringidos:

1.° El párrafo tercero, art. 530, y el tercero del 531, por no haberse calificaco ni penado el delito cometido por D. Leon Carretero:

2.° El art. 340, por haber calificado como delito hechos que no lo son:

3.° La ley 1.ª, tít. 14, Partida 3.ª, y 2.ª del mismo título y libro, al estimar como no probada la ignorancia en que Ruiz estaba de lo convenido por su hijo:

4.° El art. 341 del Código penal, por haberse graduado mal la criminalidad:

5.° El art. 1.° del Código penal, por haberse considerado como delito un hecho que no lo es:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, y remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Antonio Valdés:

Considerando que la falsa imputacion á alguna persona de hechos que, siendo ciertos, son delitos de los que dan lugar á procedimiento de oficio que se hiciere ante la Autoridad judicial y deba procederse á la averiguacion y castigo, constituye el de acusacion ó falsa denuncia, segun el artículo 340 del Código penal:

Considerando que hallándose consignado como probado en la sentencia contra la que se ha recurrido que el Ruiz manifestó al Juzgado que Carretero le habia llevado de la era varios frutos y patatas de una finca, dando lugar á un procedimiento, por lo que se supuso hurto, habiéndose sobreseido, mandando proceder contra el primero por falsa denuncia, es evidente que se ha cometido este delito y no puede afirmarse que no lo constituyen los hechos, como se supone por ser fundamento del recurso:

Considerando, en cuanto al segundo motivo, que habiéndose procedido en virtud de los hechos y auto de sobreseimiento, no hay error en la calificacion del delito de falsa denuncia, puesto que se admite como probado tambien que el recogimiento de algunos frutos se habia hecho con el consentimiento del procesado ó intervencion de un hijo suyo, y el de las patatas por su abandono para quien quisiera recogerlas:

Considerando, respecto al tercer fundamento, que la apreciacion de las pruebas es de la exclusiva competencia del Tribunal sentenciador, debiendo atenerse á lo dispuesto en la ley sobre reforma del procedimiento de 18 de Junio de 1870; y cualquiera que sea, no dá motivo para recurso de casacion, siendo inatinentes para el caso de autos las leyes de la Partida 3.ª, 1.ª y 2.ª, tít. 14, en las que se trata de lo que es prueba y á quién corresponde hacerla, que se suponen infringidas:

Considerando, por lo tanto, que la Sala sentenciadora en la apreciacion de los hechos como delito y calificacion del mismo en su sentencia no ha incurrido en el error de derecho á que se refieren los casos 1.° y 3.° del art. 4.° de la ley sobre casacion criminal, ni infringido los artículos 1.°, 340, núm. 1.°, 341, 530 y 531, núm. 2.° del Código precitado;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por Mateo Ruiz Buendía contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, á quien condenamos en las costas: líbrese á la misma la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Antonio Valdés, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 12 de Febrero de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 23 de Marzo de 1873.)

1546.

(97 de 1873.)

Recurso de casacion (12 *de Febrero de* 1873.).—Lesiones.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por José Corona contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla, en causa seguida al mismo por lesiones, y se resuelve:

1.° *Que segun el art.* 433 *del Código penal reformado se reputan lesiones ménos graves las que producen al ofendido inutilidad para el trabajo por ocho ó más dias, ó necesidad de la asistencia facultativa por igual tiempo, debiendo ser castigadas con arresto mayor, ó destierro y multa, al prudente arbitrio de los Tribunales*:

2.° *Que habiendo aceptado la Sala sentenciadora como único motivo de atenuacion el haber obrado el ofensor por estímulos tan poderosos que naturalmente debieron haberle producido arrebato y obcecacion por efecto de las palabras injuriosas que el ofendido le habia dirigido, dió á éstas toda la eficacia legal necesaria para la disminucion de la penalidad, calificando la provocacion y ofensa que ellas pudieran envolver como los únicos estímulos poderosos que impulsaron al agente á obrar del modo que lo hizo en un momento de ofuscacion y alucinamiento, que no hubiera existido sin aquellas injurias; las cuales, constituyendo un hecho indivisible, no pueden descomponerse en tres diferentes para darles efectos diversos de atenuacion*:

3.° *Que no puede apreciarse la circunstancia atenuante de no haber tenido el ofensor intencion de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo, si no se apoya en ningun dato aceptado en la sentencia*;

Y 4.° *que aun suponiendo que la intencion del ofensor no estuviese bien determinada* á priori, *tampoco esta circunstancia por sí sola deberia ser atendible para los efectos de la regla* 3.ª *del art.* 82 *del Código, porque para que sea aplicable el beneficio que esta disposicion concede es de absoluta necesidad que hayan concurrido dos ó más circunstancias atenuantes muy calificadas al prudente juicio de la Sala sentenciadora.*

En la villa de Madrid, á 12 de Febrero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto en nombre de D. José Corona contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla en la causa sobre lesiones ménos graves seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia del distrito del Salvador de dicha ciudad:

Resultando que en la noche del 25 al 26 de Febrero de 1870, y como á la una de la misma, pasando José Corona por la taberna de Manuel Rodriguez, que la tenia abierta, fué invitado por éste á que entrase á beber, ha-

llándose allí varias personas, á lo que accedió con la mayor espontaneidad; y despues de haber bebido se marchó, volviendo á poco rato increpando á vista de los serenos al Rodriguez por tener abierto el establecimiento á aquellas horas:

Resultando que tres testigos presenciales aseguran que Corona, dirigiendo á Rodriguez palabras indecentes y un tanto provocativas, le dió un puntapié en la parte media interior del muslo derecho, causándole una lesion ménos grave que tardó en curarse 12 dias, estando discordes los varios Facultativos que le reconocieron acerca de si mediaron ó no causas extrañas que hubiesen podido retardar la curacion ántes de dicho término, las cuales no se hallan probadas:

Resultando que cuatro testigos citados por el procesado expresan que Rodriguez le dirigió varias injurias, sin que aparezca cuáles hubieran sido:

Resultando que el Juez de primera instancia del distrito del Salvador de Sevilla dictó auto de inhibicion, que revocó la Sala de lo criminal de dicha Audiencia por sentencia de 18 de Mayo último, declarando que los hechos probados constituian el delito de lesiones ménos graves, con la atenuante de arrebato y obcecacion y ninguna agravante, condenó á Corona en un mes y un dia de arresto mayor, accesorias, indemnizacion de 31 pesetas 25 céntimos al ofendido y costas:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundándose en los casos 1.° y 5.° del artículo 4.° de la ley de casacion en lo criminal, citando como infringidos:

1.° Los artículos 433 y 602 del Código, y el principio de derecho de que lo favorable debe ampliarse y lo odioso restringirse, puesto que se calificaba como delito una falta por haberse podido curar la lesion en cuatro dias:

2.° El art. 9.° del Código, párrafos tercero, cuarto, quinto y octavo, y la regla 5.ª del 82, por haber concurrido las circunstancias atenuantes que en los mismos se consignan, y que no se apreciaron, imponiéndose por tanto una penalidad mayor que la que corresponde:

Resultando que denegado por la Sala segunda de este Tribunal Supremo el recurso en cuanto á la calificacion del hecho, y admitido respecto á la apreciacion de las circunstancias atenuantes, se remitió á esta tercera y se ha sustanciado en forma, adhiriéndose el Fiscal tan sólo por el error de derecho cometido al no apreciar la circunstancia de no haber tenido el delincuente intencion de causar un mal de tanta gravedad como el producido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Francisco Armesto:

Considerando que, segun el art. 433 del Código penal reformado, más favorable al recurrente que el que regía en la época de la comision del delito, se reputan lesiones ménos graves las que producen al ofendido inutilidad para el trabajo por ocho ó más dias, ó necesidad de la asistencia facultativa por igual tiempo, debiendo ser castigadas con arresto mayor ó destierro y multa al prudente arbitrio de los Tribunales:

Considerando que contra la calificacion del delito, hecha por la Sala sentenciadora bajo el concepto de ser lesiones ménos graves las causadas á Manuel Rodriguez por el procesado, no ha sido admitido el recurso de casacion, siéndolo tan sólo por no haberse estimado ciertas circunstancias atenuantes:

Considerando que la Sala sentenciadora, admitiendo como único motivo de atenuacion el de haber obrado el ofensor por estímulos tan poderosos que naturalmente debieron haberle producido arrebato y obcecacion por efecto de las palabras injuriosas que el ofendido le habia dirigido, dió á

éstas toda la eficacia legal necesaria para la disminucion de la penalidad, calificando la provocacion y ofensa que ellas pudieran envolver como los únicos estímulos poderosos que impulsaron al agente á obrar del modo que lo hizo en un momento de ofuscacion y alucinamiento que no hubiera existido sin aquellas injurias; las cuales, constituyendo un hecho indivisible, no pueden descomponerse en tres diferentes para darles efectos diversos de atenuacion:

Considerando que la circunstancia alegada de no haber tenido el ofensor intencion de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo no se apoya en ningun dato aceptado en la sentencia; y por el contrario, en ella se asegura que no se han probado convenientemente las causas extrañas, que se supone haber retardado la curacion de la herida; y por otra parte, habiendo sido la deliberada intencion del agente causar daño dirigiendo el puntapié á la parte media interior del muslo derecho con el manifiesto riesgo de hacer al ofendido un mal de mayor intensidad y trascendencia que el que causó, si el mismo puntapié por un movimiento accidental cualquiera hubiese lastimado á una parte inmediata y más delicada del cuerpo:

Considerando que, aun suponiendo que la intencion del ofensor no estuviese bien determinada *á priori*, tampoco esta circunstancia deberia ser atendible para los efectos de la regla 5.ª del art. 82, porque para que el beneficio que esta disposicion concede sea aplicable es de absoluta necesidad que hayan concurrido dos ó más circunstancias atenuantes muy calificadas al prudente juicio de la Sala sentenciadora, y en el caso actual no existe consignado en la sentencia hecho ninguno que autorice tal calificacion extensiva:

Considerando, por último, que el procesado en el ejercicio de las funciones de Alcalde de barrio no obró con la prudencia y mesura debidas en el hecho de autorizar con su presencia que la taberna estuviese abierta á horas altas de la noche, entrando á beber en ella para volver en seguida á insultar y ofender con un puntapié y palabras groseras al mismo dueño, que le habia convidado, y que por consecuencia de su comportamiento en la citada noche no se deriva circunstancia ninguna de analogía con las demás comprendidas en el art. 9.º:

Considerando, por tanto, que la Sala sentenciadora al admitir como única circunstancia atenuante la núm. 7.ª del predicho artículo, desechando las 3.ª, 4.ª, 5.ª y 8.ª del mismo, no infringió el art. 82 en su regla 5.ª, ni cometió el error de derecho á que se contrae el caso 5.º del art. 4.º de la ley de casacion criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto en nombre de D. José Corona, á quien condenamos en las costas; líbrese la certificacion correspondiente á la mencionada Audiencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés. —Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Francisco Armesto, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 12 de Febrero de 1873.—Licenciado José María Panteja.—(*Gaceta* de 23 de Marzo de 1873.)

1547.

(98 de 1873.)

Recurso de casacion (12 *de Febrero de* 1873.).—Hurto. —Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, en causa seguida á Florentino Salvador y otro por hurto, y se resuelve:

1.° *Que segun el art.* 515 *del Código penal vigente, son reos del delito de robo los que con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia ó intimidacion en las personas ó empleando fuerza en las cosas;*

Y 2.° *que si de los hechos que como probados se consignan en la sentencia no aparece que se haya empleado violencia ó intimidacion en las personas ó fuerza en las cosas para apoderarse de lo hurtado, y el valor de esto es de* 6 *pesetas* 75 *céntimos, sin que su autor haya sido penado anteriormente, es indudable que el hecho constituye la falta prevista y penada en el núm.* 1.° *del art.* 606 *del precitado Código penal; y que al calificarlo así la Sala sentenciadora, no incurre en el error de derecho señalado en el núm.* 2.° *del artículo* 4.° *de la ley de casacion criminal, ni infringe dicho artículo y el* 521 *en su núm.* 4.°

En la villa de Madrid, á 12 de Febrero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en causa seguida á Florentino Salvador y otro en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Pablo de Zaragoza por hurto:

Resultando que en 2 de Noviembre de 1871 Florentino Salvador y Miguel Escurrol extrajeron tres camisetas de un fardo colocado en un wagon cerrado en la estacion del ferro-carril de Zaragoza, agrandando un agujero que tenia dicho fardo, las cuales fueron tasadas en 6 pesetas y 75 céntimos:

Resultando que seguida la causa, se inhibió del conocimiento el Juez del distrito de San Pablo de Zaragoza por considerar el hecho como falta, atendido el precio de las camisetas; y consultado con la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, aprobó la inhibicion:

Resultando que contra dicha sentencia recurrió el Ministerio fiscal por infraccion de ley, fundándose en el núm. 5.° del art. 2.°, y núm. 2.° del artículo 4.°, citando como infringidos los artículos 521, núm. 4.°, y 606 del Código penal vigente, por haberse considerado como falta un delito probado:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, y remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma:

Resultando que por esta Sala se ordenó que la sentenciadora adicionase su sentencia respecto á cómo fué extraido del wagon el fardo en que se hallaban los géneros sustraidos, y si esto se verificó violentando aquel ó agrandando el agujero que ya tenia; y que cumpliéndolo, dicha Sala consig-

nó que, segun declaracion del Factor D. Joaquin Lopez, ántes de irse á comer en el expresado dia dejó cargado y completo en el muelle un wagon, que marcó con la letra *F*, y dentro un fardo marcado con las iniciales *J. T.*: que al colocarlo notó que tenia en uno de sus lados una abertura pequeña, por lo que dispuso se empaquetara de modo que ésta no se viese: que le constaba que al marcharse quedó el wagon perfectamente cerrado; y que cuando regresó con motivo de buscar otro fardo, tuvo necesidad de abrirlo de nuevo, y entónces vió que el fardo en cuestion no estaba conforme lo habia dejado; notándose que por la abertura que tenia habian andado en él, y un hueco como si hubieran extraido géneros; y tanto, que una camiseta interior que estaba junta á dicha abertura se hallaba completamente rebujada:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que, segun el art. 515 del Código penal vigente, son reos del delito de robo los que con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia ó intimidacion en las personas, ó empleando fuerza en las cosas:

Considerando que, segun los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida y en el suplemento de la misma, no parece que se haya empleado violencia ó intimidacion en las personas, ó fuerza en las cosas para apoderarse de las tres camisetas de algodon de punto, cuya sustraccion ha motivado esta causa:

Considerando que valuadas pericialmente las expresadas camisetas en 6 pesetas 75 céntimos, y no habiendo sido penados anteriormente los procesados Florentino Salvador y Miguel Escurrol, segun consta de la referida sentencia, es indudable que el hecho de autos constituye la falta prevista y penada en el núm. 1.° del art. 606 del precitado Código penal; y que al calificarle así la Sala sentenciadora no ha incurrido en el error de derecho señalado en el núm. 2.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, ni infringido las disposiciones legales que en tal concepto cita el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley que contra la sentencia pronunciada en 5 de Julio último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza ha interpuesto el Ministerio fiscal, al que condenamos en las costas, que se satisfarán del fondo destinado al efecto, con arreglo al art. 32 de la precitada ley de casacion criminal, en combinacion con el 1098 de la de Enjuiciamiento civil: líbrese á la expresada Sala la correspondiente certificacion. Y lo acordado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 12 de Febrero de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 23 de Marzo de 1873.)

1548.

(99 de 1873.)

Recurso de casacion (13 *de Febrero de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Lino Matamoros contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

1.° *Que en los recursos de casacion por infraccion de ley, el Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consignados y declarados probados en la sentencia, en conformidad á lo dispuesto en el art.* 7.° *de la ley de* 18 *de Junio de* 1870;

Y 2.° *que no pueden apreciarse más circunstancias atenuantes que las que se desprenden de dichos hechos.*

En la villa de Madrid, á 13 de Febrero de 1873, en el expediente número 2233, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Lino Matamoros Villarino:

1.° Resultando que en 17 de Diciembre de 1871, el citado Matamoros, Manuel Gañan y otros compañeros, despues de beber vino en una choza distante como media legua de la villa de Oliva, partido judicial de Jerez de los Caballeros, trabaron cuestion los dos primeros, pero fueron separados por uno de los últimos, haciéndoles ir á cada uno por su lado: que poco despues se reunieron marchando Gañan con su caballería del diestro, y y como Matamoros llevaba una navaja abierta, aquel sacó otra y se acometieron ámbos tirándose diferentes golpes, de los cuales quedó Gañan con una herida en el costado izquierdo que le produjo la muerte en la madrugada del dia siguiente, y Matamoros padeció una ligera puntura en el pecho que no necesitó asistencia facultativa; habiendo confesado ser el autor de la lesion inferida á Gañan, pero que lo hizo en justa defensa, porque éste le provocó dos veces, y le habia dado ántes otra puñalada que le atravesó las ropas:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, por sentencia de 14 de Noviembre de 1872, declaró que el hecho referido constituia el delito de homicidio, del cual fué autor el procesado Matamoros, sin circunstancias apreciables; y con arreglo á los arts. 419 y otros concordantes del Código penal, le condenó en 16 años de prision correccional, indemnizacion de 1,000 pesetas á la viuda del finado y accesorias:

3.° Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia que antecede, autorizado por el caso 5.° del art. 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento en los juicios criminales, y citando como infringidos el art. 8.°, circunstancia 4.ª, y el art. 9.°, circunstancia 1.ª, 4.ª y 7.ª, puesto que de los hechos admitidos en la sentencia se deducia que entre el recurrente y Gañan existió lucha, y que por consiguiente obró el primero en virtud de legítima defensa y con todos los requisitos para estar exento de responsabilidad, puesto que su contrario le provocó, le atacó con un arma, y para rechazar esta agresion empleó el procesado medios análogos: que en el caso que el Tribunal no estimara que concurrieron todos los requisitos de exencion, debia apreciarse

como circunstancia atenuante; y que asimismo mediaron la de provocacion inmediata á la riña por parte de Gañan, y la de haber obrado con arrebato y obcecacion producido por el estímulo de la defensa:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez Mondragon:

1.° Considerando que en los recursos de casacion por infraccion de ley, este Supremo Tribunal ha de aceptar los hechos como vengan consignados y declarados probados en la sentencia, en conformidad á lo dispuesto en el art. 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870:

2.° Considerando que de aquello no se deducen ni se desprenden las circunstancias atenuantes alegadas, puesto que segun los incidentes que ocurrieron en la perpetracion del delito no resultan probadas ninguna de ellas, como así se ha apreciado en la sentencia:

3.° Considerando, por lo tanto, que no existen méritos legales para la admision del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto, con las costas; comuníquese esta decision á la Sala sentenciadora á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Luis Vazquez Mondragon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 13 de Febrero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 5 de Marzo de 1873.)

1549.

(100 de 1873.)

Recurso de casacion (13 *de Febrero de* 1873.).—Hurto.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por José García Diaz contra la sentencia pronunciada por la Sala cuarta de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por hurto, y se resuelve:

1.° *Que no son admisibles en casacion las alegaciones aducidas con objeto de impugnar la apreciacion de la prueba hecha por el Tribunal sentenciador en uso de su exclusiva competencia, por no ser materia de casacion por infraccion de ley en virtud á no hallarse comprendidas en ninguno de los casos que taxativamente determina el art.* 4.° *de la de* 18 *de Junio de* 1870:

2.° *Que el Tribunal Supremo, conforme al art.* 7.° *de dicha ley, ha de aceptar los hechos como se consignan en la sentencia; no siendo admisible, por consiguiente, el recurso cuando el recurrente se separa de ellos y los altera para fundar sus alegaciones;*

Y 3.° *que tampoco lo es cuando se falta á lo prevenido en el art. 16 de la mencionada ley, no citando la disposicion de la misma que autorice su interposicion.*

En la villa de Madrid, á 13 de Febrero de 1873, en el expediente número 2284, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por José García Diaz:

1.° Resultando que en 8 de Marzo de 1871 miéntras Francisco Fernanandez subió á su casa, en las afueras de la puerta de Alcalá, para bajar ropas y tenderlas en una empalizada donde habia dejado otras, el expresado García Diaz y Francisco Fontanet se apoderaron de cinco camisas, tasadas en 29 pesetas; pero notada en el acto la falta por la dueña, dió voces de ladrones y á corta distancia fueron aquellos detenidos, habiendo arrojado ántes las ropas:

2.° Resultando que la Sala cuarta de la Audiencia de esta córte, por sentencia de 19 de Noviembre de 1872, declaró que el hecho probado constituia el delito de hurto, en cantidad menor de 100 pesetas y mayor de 10, del cual fueron autores los procesados García y Fontanet, sin circunstancias apreciables respecto del primero; y con arreglo á los artículos 531, núm. 4.°, regla 1.ª del 82, y demás concordantes del Código penal, les condenó en tres meses de arresto mayor y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que por parte de García se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que antecede sin citar el artículo de la ley que lo autorizaba, y alegando la infraccion de la 26, tít. 1.°, Partida 7.ª, porque no existia prueba bastante de su participacion como autor del hurto frustrado que se perseguia, por lo que procedia su absolucion de la instancia:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Mariano García Cembrero:

1.° Considerando que las alegaciones aducidas como primer motivo del presente recurso se limitan á impugnar la apreciacion de la prueba hecha por el Tribunal sentenciador en uso de su exclusiva competencia, y no son materia de casacion por infraccion de ley por no hallarse comprendidas en ninguno de los casos que taxativamente determina el art. 4.° de la de 18 de Junio de 1870:

2.° Considerando, respecto al segundo motivo, que este Tribunal Supremo, conforme al art. 7.° de dicha ley, ha de aceptar los hechos como se consignan en la sentencia, y que de los admitidos como probados por la Sala cuarta de la Audiencia de esta córte surge natural y lógicamente la calificacion del delito tal como ha sido estimado, separándose de ellos y alterándolos el recurrente para fundar sus alegaciones:

3.° Considerando además que en este recurso se ha faltado á lo prevenido en el art. 16 de la mencionada ley no citando la disposicion de la misma que autorice su interposicion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision, con las costas; y comuníquese al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Mariano García Cembrero, Magistrado del Tribunal Supre-

mo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 13 de Febrero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 5 de Marzo de 1873.)

1550.

(101 de 1873.)

Recurso de casacion (13 *de Febrero de* 1873.).—Lesiones.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Hermenegildo Terencio contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, en causa seguida al mismo por lesiones, y se resuelve:

1.° *Que la infraccion que se funda en la suposicion de una falta de procedimiento, aun siendo cierta, no puede servir de base á un recurso de fondo, por no estar comprendida en ninguno de los casos señalados taxativamente en el art. 4.° de la ley de* 18 *de Junio de* 1870:

2.° *Que el Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia; y por consiguiente carece de fundamento el recurso cuando las alegaciones en que se apoya no se funden en los mismos;*

Y 3.° *que contra la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora no se dá recurso de casacion por infraccion de ley, porque dicha infraccion no está comprendida entre los casos que marca el referido art. 4.° de la citada ley.*

En la villa de Madrid, á 13 de Febrero de 1873, en el expediente número 2192, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Hermenegildo Terencio, expósito:

1.° Resultando que sobre las siete de la tarde del 25 de Marzo de 1872, el expresado Terencio, que se hallaba embriagado, como acostumbraba todos los dias de fiesta, disputó con su mujer, en Valencia, y como ésta al bajar á la puerta de su casa encontrara á Manuel, hijo de ámbos, le refirió lo ocurrido, por lo que subió á la cocina, donde se hallaba su padre, el cual con una navaja le infirió una lesion que quedó curada á los 13 dias; é instruida causa, manifestó el procesado que medió disputa con su hijo, á quien dió un empujon con la mano en que tenia la navaja para mondar una naranja, extremo que no justificó:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, por sentencia de 9 de Noviembre de 1872, declaró que los hechos relacionados constituian el delito de lesiones ménos graves, del cual fué autor el procesado Terencio por prueba de testigos fidedignos, con la circunstancia agravante de parentesco con el ofendido, sin ninguna atenuante; y vistos los artículos 433, regla 3.ª del 82 y otros concordantes del Código penal, le condenó en cuátro meses y 15 dias de arresto mayor y accesorias:

3.° Resultando que por parte del procesado se ha interpuesto recurso

de casacion contra la anterior sentencia, apoyado en el caso 5.° del art. 4.° de la ley sobre su establecimiento en lo criminal, y citando las infracciones siguientes:

1.ª La del art. 13 de la de reforma del procedimiento, porque no se consignaban en párrafos separados y numerados los hechos y sus circunstancias, declarando los que resultaran probados, pues en un sólo resultando se amalgamaban aquellos de un modo confuso y casi incomprensible:

2.ª La del art. 581 del Código, porque declarándose probado que medió disputa entre el recurrente y su hijo, y que dió á éste un empujon con la mano en que tenia la navaja, sintiendo despues haberle herido, aparece que no tuvo intencion de cometer el delito y que sólo hubo una imprudencia temeraria, existiendo por lo tanto error en la calificacion de derecho y la consiguiente infraccion de los artículos citados en el fallo:

3.ª La del art. 9.° por no haberse apreciado la atenuante de la embriaguez, respecto de cuya habitualidad no constaban en la sentencia las circunstancias de las personas y de los hechos que se hubiesen tenido presentes para tenerla en cuenta el concepto habitual:

Y 4.ª La del art. 12 de la ley ya expresada del procedimiento, por declararse al recurrente autor del delito por prueba de testigos, siendo así que en el resultando único del fallo no constaba que se hubiera examinado testigo alguno:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Mariano García Cembrero:

1.° Considerando que la primera infraccion alegada se funda en la suposicion de una falta de procedimiento, que aun admitida como cierta, no puede servir de base á un recurso de fondo por no estar comprendida en ninguno de los casos señalados taxativamente en el art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870:

2.° Considerando, respecto á la 2.ª y 3.ª, que este Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia; y de ellos no se desprenden ni en los mismos se fundan las alegaciones que se hacen para poder estimar la imprudencia temeraria el hecho ni la circunstancia atenuante que él invoca:

3.° Considerando, en cuanto á la 4.ª, que contra la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora no se dá recurso de casacion por infraccion de ley, porque dicha infraccion tampoco está comprendida entre los casos que marca el referido art. 4.° de la citada ley:

4.° Y considerando, por lo expuesto, que no existen fundamentos legales para la admision del mismo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto á nombre de Hermenegildo Terencio, expósito, á quien condenamos en las costas; comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Miguel Zorrilla.—Antonio Valdés.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Mariano García Cembrero, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 13 de Febrero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 5 de Marzo de 1873.)

1551.

(102 de 1873.)

Recurso de casacion (14 *de Febrero de* 1873.).—ATENTADO CONTRA UN AGENTE DE LA AUTORIDAD.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Joaquin Iglesia Menendez del Llano contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Oviedo, en causa seguida al mismo por atentado contra un agente de la Autoridad, y se resuelve:

1.° *Que segun el art. 7.° de la ley sobre establecimiento de los recursos de casacion criminal, el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia;*

Y 2.° que no puede apreciarse la existencia de la circunstancia atenuante que invoque el recurrente, si no se desprende de dichos hechos.

En la villa de Madrid, á 14 de Febrero de 1873, en el expediente número 2276, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Joaquin Iglesia Menendez del Llano:

1.° Resultando que Juan García, comisionado por el Alcalde y Juez de paz de la villa de Tineo, partido judicial de Cangas de Tineo, para proceder por apremio al cobro de las cantidades impuestas como arbitrios municipales sobre especies de consumos que adeudaban varios vecinos, dió parte al Juzgado de que disponiéndose con dicho carácter para embargar á Joaquin Iglesia lo bastante á cubrir su adeudo no pudo llevarlo á cabo por impedírselo las amenazas y resistencias que le hizo; é instruida causa con tal motivo, se acreditó por medio de testigos que el referido Iglesia se abalanzó al comisionado y le cogió por el cuello, diciéndole que si no fuera mirando á Dios le romperia el alma, y llamándole ladron, por cuyo medio consiguió arrancarle una vaca que le habia cogido y trataba de llevarla para depositarla:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Oviedo, por sentencia de 3 de Diciembre de 1872, declaró que el hecho probado constituia el delito de atentado á un agente de la Autoridad en el ejercicio de sus funciones, del cual fué autor el procesado Iglesia, con la circunstancia atenuante de haber obrado con arrebato y obcecacion, puesto que tenia el ejecutor en su poder dinero bastante de Iglesia para satisfacer lo que éste adeudaba al Ayuntamiento, y además se empeñó en depositar fuera del pueblo y en poder de persona distinta de la que aquel designaba, la res embargada; y con arreglo á los arts. 263, 264, circunstancia 7.ª del 9.°, regla 2.ª y 7.ª del 82 y otros concordantes del Código penal le condenó en dos años, cuatro meses y un dia de prision correccional, multa de 250 pesetas y accesorias:

3.° Resultando que por parte del procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia anterior apoyado en el caso 5.° del art. 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento en los juicios criminales, y citando como infringidos el núm. 1.° del art. 9.° y la regla 4.ª del 82 del

Código, puesto que dados los hechos admitidos en la sentencia y en especial los que servian de fundamento á la circunstancia atenuante apreciada, se deducia que el comisionado ejecutor traspasó sus atribuciones y cometió un ataque á la propiedad del recurrente, el cual, al verse víctima de una arbitrariedad escandalosa salió á la defensa de sus derechos contra la agresion ilegítima del comisionado que teniendo ya dinero en su poder para responder de la deuda habia cesado su comision, perdiendo por tanto el carácter de autoridad y en consecuencia de éstos existiendo dos atenuantes procedia rebajar la pena á la inferior inmediata:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

Considerando que segun el art. 7.° de la ley sobre establecimiento de los recursos de casacion criminal, el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia, y que de los dados como probados en la misma no se desprende que concurriera la circunstancia atenuante que ha servido de fundamento al recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto á nombre de Joaquin Iglesia Menendez del Llano, á quien condenamos en las costas; comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Miguel Zorrilla.—Antonio Valdés.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Eugenio de Angulo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 14 de Febrero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 5 de Marzo de 1873.)

1332.

(103 de 1873.)

Recurso de casacion (14 *de Febrero de* 1873.).—Robo frustrado.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, en causa seguida á Domingo Antonio Doldan por robo frustrado; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que con arreglo á lo dispuesto en el párrafo penúltimo del artículo* 521 *del Código penal vigente, el robo menor de* 500 *pesetas cometido con armas en casa habitada, en la que se introdujeren los malhechores por medio de llaves falsas, ganzúas ú otros instrumentos semejantes, se castiga con la pena de presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo; y que cuando aquellos no llevaren armas, ni excediere de dicha cantidad el valor de lo ro-*

bado, conforme á lo establecido en el último párrafo del mismo artículo, deberá imponerse esa pena en su grado mínimo;

Y 2.° que al autor de delito frustrado ha de imponerse la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada por la ley para el delito consumado, segun lo prescrito en el art. 66 del Código penal.

En la villa de Madrid, á 14 de Febrero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña en causa seguida á Domingo Antonio Doldan en el Juzgado de primera instancia de la Coruña por robo frustrado:

Resultando que á las siete y media de la noche del 4 de Setiembre de 1871 entró Antonio Domingo Doldan en la casa de Francisco Domingo Pena; y abriendo un arca de ropa que tenia la llave puesta, sacó un pantalon y una camisa, siendo sorprendido en el acto por Pena y otro, sin llevarse nada:

Resultando que el procesado llevaba una barrena, una navaja y una llave falsa, encontrándose otra llave de la misma clase en el sitio en que Doldan fué sorprendido:

Resultando que al sorprender Pena al procesado y decirle «ah, pícaro! aquí vas á morir,» contestó: «quien va á morir es Vd.;» teniendo que sujetarle miéntras acudia gente:

Resultando que la puerta de la calle quedó cerrada con llave por la familia de Pena, y que la de la cocina habia sido forzada en sentir de los peritos con la barrena, que segun éstos servia de palanqueta:

Resultando que el Domingo Antonio Doldan ha sido otras dos veces procesado por tentativa de robo; habiendo sido condenado una, sin que recayera ejecutoria en la otra, en que tambien se le procesó por ocultacion de nombre:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez de primera instancia de la Coruña, que revocó la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta ciudad, que le condenó en dos años y cuatro meses de prision correccional, con sus accesorias:

Resultando que el procesado interpuso contra esta sentencia recurso de casacion por infraccion de ley, que tres Letrados han declarado improcedente y la Sala segunda de este Tribunal Supremo ha tenido por desestimado:

Resultando que tambien interpuso igual recurso el Ministerio fiscal, fundándose en el caso 4.° del art. 4.° de la ley de casacion en lo criminal, citando como infringidos el art. 68, la regla 5.ª del 76 y párrafo último del 521 del Código penal, por haberse impuesto pena que no corresponde:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, y remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que, con arreglo á lo dispuesto en el párrafo penúltimo del art. 521 del Código penal vigente, el robo menor de 500 pesetas cometido con armas en casa habitada, en la que se introdujeren los malhechores por medio de llaves falsas, ganzúas ú otros instrumentos semejantes, se castiga con la pena de presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo; y que cuando aquellos no llevaren armas, ni excediere de dicha cantidad el valor de lo robado, conforme á lo establecido en el último párrafo del mismo artículo, deberá imponerse esa pena en su grado mínimo:

Considerando que, segun aparece de los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida, el procesado Antonio Cristóbal Doldan en la noche ántes indicada, haciendo uso de una llave falsa, penetró en la casa-morada de Domingo Pena y sustrajo de un arca un pantalon y una camisa, siendo sorprendido en aquel acto por el mismo Pena y Severino Chanelon, y quedando frustrado el robo con la presencia de éstos y de otros que acudieron allí:

Considerando que el robo de que se trata, atendidas sus especiales condiciones se halla evidentemente comprendido en la disposicion del párrafo último del referido art. 521, puesto que es menor de 500 pesetas y se perpetró sin armas; y que habiéndose frustrado además, como ántes se ha dicho, es indudable que, conforme á lo prescrito en el art. 66 del mismo Código, la pena que en el presente caso corresponde imponer al procesado es la inmediatamente inferior en grado á la señalada por la ley en el párrafo último de dicho art. 521 para el delito consumado, ó sea la de arresto mayor en su grado medio, segun la regla 4.ª del art. 66:

Considerando, por lo tanto, que la Sala sentenciadora al condenar al acusado Antonio Cristóbal Doldan, como lo ha hecho, á dos años y cuatro meses de presidio correccional ha incurrido indudablemente en el error de derecho á que se refiere el caso 4.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, é infringido las disposiciones legales citadas por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley que el Ministerio fiscal ha interpuesto contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña en 14 de Julio último; y en su virtud la casamos y anulamos: líbrese por el conducto debido la correspondiente certificacion, y reclámese la causa origiual á los efectos del art. 41 de la ley de 18 de Junio dé 1870.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 14 de Febrero de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 23 de Marzo de 1873.)

1553.

(104 de 1873.)

Recurso de casacion (15 *de Febrero de* 1873.).—Estafa.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Ruperto Atanasio Flores contra la sentencia pronunciada por la Sala cuarta de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por estafa, y se resuelve:

1.° *Que conforme al art.* 7.° *de la ley de casacion, el Tribunal*

Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia;

Y 2.° que por consiguiente es inadmisible el recurso, cuando las alegaciones aducidas por el recurrente están en oposicion con ellos.

En la villa y córte de Madrid, á 15 de Febrero de 1873, en el expediente núm. 2285, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Ruperto Atanasio Flores y Estrada:

1.° Resultando que en 9 de Setiembre de 1871, el expresado Flores, si bien bajo el nombre de Crisanto, compró una mula á Mamerto Navas en la feria de Ocaña por precio de 292 pesetas 50 céntimos á cuenta del que entregó en el acto 17 pesetas 50 céntimos, dándole tres monedas falsas de dos pesetas y se la llevó, engañándole con que el resto de su valor lo entregaria un desconocido, á quien el Crisanto supuso haber vendido otras dos mulas: que en el acto desaparecieron el citado Flores, el desconocido y un gitano, que tambien intervino en el suceso, dejando en poder de Navas las dos mulas últimamente expresadas, que fueron apreciadas en 90 pesetas, y algunas horas despues fué detenido Flores por sospechas de ser expendedor de moneda falsa, en cuya ocasion dejó caer al suelo 22 monedas de dos pesetas, igualmente falsas, envueltas en un trapo:

2.° Resultando que la Sala cuarta de la Audiencia de esta córte, por sentencia de 26 de Noviembre de 1872, declaró que los hechos referidos constituian los delitos de estafa en cantidad mayor de 100 pesetas, y el de expendicion de moneda falsa, adquiridas sabiendo que lo eran, para ponerlas en circulacion y sin connivencia con los falsificadores é introductores, de los cuales fué autor el procesado Flores, á quien con arreglo al artículo 300 del Código penal condenó por el segundo delito en cuatro años de presidio correccional, multa de 125 pesetas y accesorias:

3.° Resultando que á nombre de Flores se ha interpuesto recurso de casacion en cuanto á la parte referente al delito de expendicion de moneda falsa, apoyándolo en el caso 1.° del art. 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento en lo criminal, y por infraccion del art. 592, caso 2.° del Código, puesto que no habiendo llegado la expendicion á 125 pesetas y no estando probada la mala fé en el acto de recibir la moneda, el hecho sólo merecia la calificacion de falta:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

1.° Considerando que conforme al art. 7.° de la ley de casacion, este Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia; y las alegaciones aducidas por el recurrente, están en oposicion con ellos, aceptándose como se acepta y declara probado, no sólo que expendió moneda falsa, sino que además tenia varias en su poder para su expendicion:

2.° Y considerando que es infundado el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto á nombre de Ruperto Atanasio Flores Estrada, con las costas; comuníquese esta decision á la Sala sentenciadora á los efectos procedentes en derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Mariano García Cembrero.—José Jimenez Mascarós.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Exce-

lentísimo Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 15 de Febrero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 5 de Marzo de 1873.)

1554.

(106 de 1873.)

Recurso de casacion (15 *de Febrero de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Vicente Tomás y Pinardell contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

1.° *Que si las alegaciones del recurso se dirigen exclusivamente á alterar los hechos consignados y admitidos como probados por la Sala sentenciadora, que son los que el Tribunal Supremo ha de aceptar en conformidad á lo dispuesto en el art.* 7.° *de la ley de* 18 *de Junio de* 1870, *es inadmisible el recurso, pues tal infraccion no es motivo fundado de casacion, por no hallarse comprendida en ninguno de los casos del art.* 4.° *de la misma;*

Y 2.° *que tampoco es admisible, si ha dejado de cumplirse con los requisitos establecidos en el art.* 16, *no citando las leyes que se suponen infringidas.*

En la villa de Madrid, á 15 de Febrero de 1873, en el expediente número 2329, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Vicente Tomás y Pinardell:

1.° Resultando que en 16 y 17 de Mayo de 1871 Cristóbal Nomdedeu y Ramon Romero promovieron cuestiones con el expresado Tomás Granell dirigiéndose palabras ofensivas, y como en la mañana del 18 se encontraran en una calle de Barcelona, se reprodujeron las ofensas, comenzando los dos primeros, por lo que se trabó riña con arma blanca dos á dos, luchando el Tomás con Nomdedeu, á quien infirió una herida penetrante en el costado izquierdo, que interesó el pulmon, produciéndole hemorragia interior y la muerte cási instantánea:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, por sentencia de 31 de Mayo de 1872 confirmó la de primera instancia, por la que se declaró que el hecho referido constituia el delito de homicidio, del cual fué autor el procesado Tomás, con la circunstancia atenuante de haber mediado provocacion por parte de los ofendidos; y conforme á los artículos 419 y otros concordantes del Código penal, le condenó en 12 años y un dia de reclusion, indemnizacion de 1,000 pesetas á la madre del muerto, y accesorias:

3.° Resultando que á nombre de dicho procesado se interpuso contra la sentencia que antecede recurso de casacion por quebrantamiento de forma y por infraccion de ley, apoyando este en el caso 4.° del art. 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento en los juicios criminales; pero sin

señalar infraccion alguna, pues tan sólo se expresó al fundar ámbos recursos, que en los resultandos de dicha sentencia se presentaban los hechos referentes á la participacion del recurrente, de modo que alteraban la resultancia del sumario, y era motivo de una consecuencia legal equivocada, y habiéndose desestimado por la Sala tercera de este Tribunal Supremo el recurso en la forma, ha remitido la causa y antecedentes á la segunda para resolver sobre la admision en el de fondo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez Mondragon:

1.° Considerando que las alegaciones del presente recurso se dirigen exclusivamente á alterar los hechos consignados y admitidos como probados por la Sala sentenciadora, que son los que este Supremo Tribunal ha de aceptar en conformidad á lo dispuesto en el art. 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y que bajo tal concepto la infraccion de ley alegada no es motivo fundado de casacion, por no hallarse comprendida en ninguno de los casos del art. 4.° de la misma:

2.° Considerando que tampoco se ha cumplido con los requisitos establecidos en el art. 16 por no haberse citado las leyes que se suponen infringidas:

3.° Considerando, por consiguiente, que no existen meritos legales para la admision del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto, con las costas; comuníquese esta decision á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Colección legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Mariano García Cembrero.—José Jimenez Mascarós.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Luis Vazquez Mondragon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 15 de Febrero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 5 de Marzo de 1873.)

1535.

(106 de 1873.)

Recurso de casacion (15 *de Febrero de* 1873.).—Hurto.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Ramon Rosal y Boix contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, en causa seguida al mismo por hurto, y se resuelve:

Que segun el artículo 7.° de la ley sobre el establecimiento de los recursos de casacion, el Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia recurrida.

En la villa de Madrid, á 15 de Febrero de 1873, en el expediente nú-

mero 2260, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Ramon Rosal y Boix:

1.° Resultando que en la mañana del 7 de Abril de 1871, hallándose D. Jacinto Vilaseca en la iglesia de Belen, en Barcelona, visitando el sagrario como dia de Viernes Santo, le sustrajo el reloj del bolsillo el expresado Rosal, rompiéndole la cadena y echando á correr, pero perseguido por Vilaseca, que no le perdió de vista, fué por último detenido junto al altar mayor, en cuyo acto se le registró y ya no se le encontró el reloj; pero al poco rato lo presentó un Municipal, que lo habia encontrado sobre una silla, por entre la que habia pasado huyendo el detenido, cuyo objeto fué tasado en 12 pesetas, y en dos el daño causado; é instruida causa con tal motivo contra el sugeto detenido, que expresó llamarse Joaquin Serra; pero habiéndose fugado de la cárcel, al ser despues capturado, confesó su variacion de nombre, bajo el que se acreditó ser reincidente:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, por sentencia de 14 de Noviembre de 1872, declaró que los hechos referidos constituian el delito de hurto en cantidad mayor de 10 pesetas, aunque menor de 100, cometido en edificio destinado á celebrar actos religiosos, y en ocasion que éstos tenian lugar, del cual fué autor el procesado Rosal, con la circunstancia agravante de ser reincidente, sin ninguna atenuante; y con arreglo á los artículos 531, número 4.°, 533, núm. 1.°; circunstancia 18 del 10; regla 3.ª del 82, y demás concordantes del Código penal, le condenó en cuatro años, dos meses y un dia de prision correccional y accesorias; imponiéndole además por la falta incidental de haber ocultado su nombre, 50 pesetas de multa:

3.° Resultando que por parte del procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que antecede, apoyado en el caso 3.° del artículo 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento en lo criminal, y citando como infringido el art. 66 del Código, porque no habiendo conseguido el procesado el fin que se proponia por causas independientes de su voluntad, el delito merecia la calificacion de frustrado, y por tanto debia imponérsele la pena inmediatamente inferior:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

Considerando que segun el art. 7.° de la ley sobre establecimiento de los recursos de casacion, el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia; y que de los dados como probados no pueden deducirse que se haya cometido error en la calificacion del delito;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto á nombre de Ramon Rosal, á quien condenamos en las costas; comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Mariano García Cembrero.—José Jimenez Mascarós.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 15 de Febrero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 5 de Marzo de 1873.)

1556.

(107 de 1873.)

Recurso de casacion (15 *de Febrero de* 1873.).—Robo. —Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Micaela Sanchez Cobos contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida á la misma por robo, y se resuelve:

1.° *Que al castigar con arresto mayor en sus grados medio y máximo el robo que no excediere de 25 pesetas, no se infringe el artículo 526 del Código penal reformado, porque no tiene aplicacion al caso en que se consigna que los hechos probados constituyen el delito de robo en cantidad de 190 pesetas con 80 céntimos;*

Y 2.° que segun el art. 7.° de la ley provisional de casacion, en los recursos por infraccion de ley el Tribunal Supremo, aceptando los hechos como vengan consignados en la ejecutoria, se limitará á declarar si se ha cometido ó no la infraccion alegada, en el supuesto tan sólo de que lo sea alguna de las señaladas en el artículo 4.°, y no lo es la que se funda en los hechos no admitidos en la sentencia.

En la villa de Madrid, á 15 de Febrero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Micaela Sanchez Cobos contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida á la misma y otras en el Juzgado de primera instancia de Alcalá la Real por robo:

Resultando que en 13 de Agosto de 1870 se instruyeron diligencias por el Alcalde de Alcaudete en averiguacion del robo perpetrado en casa de Francisco Alcalá Urbano, notándose en ella signos de violencia y fractura, tasándose el daño en una peseta:

Resultando que el sargento de la Guardia civil Agustin Balboa encontró á Micaela Sanchez Cobos cuatro varas de tela de algodon azul; á Luisa del Moral una camisa; á su hija Sebastiana una sábana liada á la cintura por debajo de la ropa, y en casa de Gregoria del Moral un almohadon, unas calcetas y unos calzoncillos de la pertenencia de los robados:

Resultando que indagadas varias personas, entre ellas Luisa del Moral, declaró ésta ser cierto que aquellos objetos pertenecian al robado, detallando el hecho y acusando como autoras á Rafaela Gonzalez, Micaela Sanchez, su hija Constantina Baeza y Victoria Vívora, negando las demás participacion alguna:

Resultando que Micaela Sanchez es reincidente en delito de igual género:

Resultando que los peritos tasaron en 6 pesetas las prendas halladas, y que el robado dá el valor de 190 pesetas 80 céntimos á las que le fueron sustraidas:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez de primera instancia; y consultada con la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, ésta declaró que los hechos probados constituyen delito de robo con

fractura de puertas en lugar habitado, en cantidad 190 pesetas 80 céntimos, del que fueron autoras Luisa del Moral Gallardo, Rafaela Gonzalez Lopez y Micaela Sanchez Cobos, sin circunstancias apreciables respecto á las dos primeras; y en cuanto á la tercera, la de reincidencia, condenando á aquellas en dos años y seis meses de prision correccional, y á ésta en cuatro de igual pena, con sus accesorias, abono por terceras partes, y solidariamente al perjudicado de 190 pesetas 80 céntimos, en la mitad de las costas comunes y todas las propias, con la prision subsidiaria por insolvencia, absolviendo de la instancia á unas y sobreseyendo respecto de otras procesadas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso Micaela Sanchez Cobos recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en el caso 4.° del artículo 4.° de la de casacion en lo criminal, citando como infringidos el artículo 526 del Código penal vigente, por no aparecer probado que el valor de lo robado fuese el de 190 pesetas, y no ser la pena impuesta la procedente:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, y remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Miguel Zorrilla:

Considerando que no se ha infringido en la sentencia el art. 526 del Código penal reformado, que se cita como fundamento del recurso, porque el castigar con arresto mayor en sus grados medio y máximo el robo que no excediere de 25 pesetas no tiene aplicacion al caso de autos, en el que se consigna que los hechos probados constituyen el delito de robo en cantidad de 190 pesetas con 80 céntimos:

Considerando que, segun el art. 7.° de la ley provisional de casacion, en los recursos por infraccion de ley el Tribunal Supremo, aceptando los hechos como vengan consignados en la ejecutoria, se limitará á declarar si se ha cometido ó no la infraccion alegada, en el supuesto tan sólo de que lo sea alguna de las señaladas en el art. 4.°, y no lo es la que se funda en hechos no admitidos en la sentencia, como sucede en el que se cita en apoyo del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada interpuso Micaela Sanchez Cobos, á la que condenamos en las costas; y diríjase á la misma Sala la certificacion corpondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Miguel Zorrilla, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 15 de Febrero de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 23 de Marzo de 1873.)

1537.

(108 de 1873.)

Recurso de casacion (15 *de Febrero de* 1873.).—Robo. —Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio de Agustin Ortiz y otros contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, en causa seguida á los mismos por robo; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito, que sin la concurrencia de ellas no pudiera cometerse, segun se previene en el artículo 79 del Código penal;*

Y 2.° que si segun los hechos consignados en la sentencia, si bien entre dos de los procesados por un robo, se habló de él con algunos dias de anticipacion, no acordaron su ejecucion ni los medios de realizarlo hasta el mismo dia en que se verificó, en el cual se amplió el convenio á otras personas; como este acuerdo ó convenio es el que ordinariamente celebran entre sí las personas que han de ejecutar reunidas un determinado acto, y sin él no podria cometerse el delito, no constituye la premeditacion conocida comprendida en el núm. 7.°, art. 10 del Código penal; y la Sala que en tal concepto lo toma, infringe esta disposicion legal, incurriendo en el error que expresa el caso 5.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870.

En la villa de Madrid, á 15 de Febrero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio de Agustin Ortiz, Mariano Fernandez, Federico y Florencio Valdeolmos y Francisco Colastra contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en causa seguida á los mismos y Tomás Cuerva en el Juzgado de primera instancia de Ocaña por robo:

Resultando que á las ocho de la noche del 9 de Abril de 1871 los recurrentes y Tomás Cuerva entraron en casa de las amas del Ortiz Doña Francisca Lopez y su hija Doña Sebastiana Naranjo, sujetándolas y amenazándolas de muerte con armas blancas y de fuego, que les enseñaron; y maltratándolas de obra y de palabra, les robaron 125 pesetas, habiendo empleado disfraces todos, ménos Ortiz:

Resultando que Ortiz, criado de las robadas, segun el mismo declara y confirman los procesados Valdeolmos y Mariano Fernandez, quedó encargado de facilitar la entrada á los demás:

Resultando que en 25 de Marzo anterior Agustin Ortiz fué á afeitarse á la casa del procesado Federico Valdeolmos, quien le propuso cometer el robo de que se trata, cuya proposicion le repitió el viernes santo y el 9 de Abril siguiente por la mañana, quedando este último dia en que se varian

por la tarde al regresar del pueblo de Huerta, á donde fué el Ortiz á mudarse de camisa: que en efecto, á su regreso, siendo las cinco de la tarde, en compañía de Nicanor Ortega salieron á esperarles al camino Federico y otro desconocido; y despues de separarse el Ortega, el Federico le habló sobre los medios de llevar á efecto el robo, comprometiéndose el Ortiz á facilitar la entrada á uno de los ladrones para que este abriera luego la puerta á los demás: que al anochecer se reunió el Ortiz en la plaza con el Federico y su hermano, y convinieron en la hora; y á las siete y media el Ortiz llamó en casa de su ama, y abierta la puerta entró, y despues de él Mariano Fernandez, que quedó escondido detrás de la puerta de la escalera y facilitó luego la entrada á los otros:

Resultando que al huir los ladrones, avisados por un desconocido, cuando insistian en sus amenazas para consumar el robo, el Juzgado municipal encontró una pistola descargada en el portal y una navaja abierta en la cocina, y una barba de cáñamo:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez de primera instancia; y consultada con la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, declaró á los recurrentes y á Tomás Cuerva autores de delito de robo con violencia en las personas de una gravedad manifiestamente innecesaria para su ejecucion, concurriendo en todos, ménos en Ortiz, la circunstancia agravante de empleo de disfraz; y respecto á Ortiz, la de abuso de confianza, y en todos la de premeditacion, sin ninguna atenuante; condenando á Agustin Ortiz en 14 años de cadena temporal, y á Mariano Fernandez Cantador, Federico y Florentino Valdeolmos Rodriguez, Francisco Colastra Jimenez y Tomás Cuerva de la Oliva en 13 años de igual pena, con sus accesorias y demás consiguientes:

Resultando que contra esta sentencia interpusieron recurso de casacion por infraccion de ley los procesados Agustin Ortiz, Mariano Fernandez, los hermanos Valdeolmos y Colastra, al que coadyuvó el Ministerio fiscal, fundándolo en el núm. 5.° del art. 4.° de la ley de casacion en lo criminal, citando como infringidos el núm. 7.° del art. 10 del Código penal, y la regla 7.ª del 82 en cuanto al Agustin Ortiz, y la regla 1.ª del mismo artículo respecto á los demás, por habérseles impuesto pena mayor que la correspondiente por el modo como se aprecia una circunstancia agravante que no existe:

Resultando que Tomás Cuerva tambien preparó el recurso, que declaró desierto la Sala segunda de este Tribunal Supremo por no haberse interpuesto en tiempo; y que admitido el intentado por los otros procesados y por el Ministerio fiscal en beneficio de los mismos, se ha remitido á esta Sala tercera, donde se ha sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Almonací y Mora:

Considerando que no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito, que sin la concurrencia de ellas no pudiera cometerse, segun se previene en el art. 79 del Código penal:

Considerando que, segun los hechos consignados y admitidos en la sentencia recurrida, si bien entre los dos procesados Agustin Ortiz y Federico Valdeolmos se habló con algunos dias de anticipacion sobre el robo de que se trata, no acordaron su ejecucion ni los medios de realizarla hasta el mismo dia 9 de Abril de 1871 en que tuvo lugar el delito, y se amplió el convenio á otras personas:

Considerando que este acuerdo ó convenio es el que ordinariamente celebran entre sí las personas que han de ejecutar reunidas un determi-

nado acto, y que sin él no habria podido cometerse el delito por que se procede: que no constituye la premeditacion conocida comprendida en el número 7.°, art. 10 del Código penal, y que habiéndola tomado la Sala sentenciadora como circunstancia agravante, ha infringido esta disposicion legal é incurrido en el error que expresa el caso 5.°, art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion que Agustin Ortiz y consortes, coadyuvados por el Ministerio público, interpusieron contra la sentencia que en 19 de Abril del año anterior dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta capital, la cual casamos y anulamos; y diríjase carta-orden á la Audiencia por el conducto ordinario para que remita la causa á este Tribunal Supremo á los efectos del art. 41 de la ley de casacion criminal.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Almonací y Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebraddo audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 15 de Febrero de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 23 de Marzo de 1873.)

1538.

(109 de 1873.)

Recurso de casacion (19 *de Febrero de* 1873.).—Robo.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio de Vicente Brunet contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, en causa seguida al mismo por robo, y se resuelve:

1.° *Que segun el párrafo quinto del art.* 516 *del Código penal, se castiga al culpable de robo con violencia ó intimidacion en las personas con la pena de presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo, cuando la violencia ó intimidacion que hubiere concurrido en el robo tuviera una gravedad manifiestamente innecesaria para su ejecucion; y segun el párrafo quinto, con la pena de presidio correccional á presidio mayor en su grado medio en los demás casos;*

Y 2.° que no se comete error de derecho en la calificacion del delito ni en la pena impuesta, casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley de casacion, cuando segun los hechos consignados en la sentencia, al disparar á seis metros el procesado su escopeta contra uno de los que intentaba robar y robó, y que no oponia la menor resistencia,

tuvo la intimidacion una gravedad manifiestamente innecesaria para la ejecucion del delito.

En la villa de Madrid, á 19 de Febrero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio de Vicente Brunet contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Boltaña sobre robo:

Resultando que en la tarde del 11 de Julio de 1870, dirigiéndose hácia los montes de Plau Alfonso Langüentre y Enrique Rosell, acompañados de los guías Enrique y Celestino Paret; y llegados á las ocho al monte Arbas, encontrando á Joaquin Brunet y José Gabas próximos á una choza, preguntaron al primero si podrian pernoctar en ella y procurarse vino; y contestados afirmativamente, les llevaron el vino como á las doce de la noche, pagándolo y marchándose el portador: que trascurrida apénas media hora, cuando dormian los guías á la parte exterior de la caseta y los otros dos dentro, se presentaron junto á los primeros cuatro hombres armados, uno con escopeta, otro con un hacha y los otros dos con garrotes, mandándoles salir; y retrocediendo el de la escopeta como unos seis metros, apuntó á los extranjeros; é incitado por sus compañeros para tirar, disparó sin herir á nádie, huyendo los ofendidos y ocultándose, ménos Langüentre, que no lo pudo conseguir, y á quién con amenazas robaron varias monedas y efectos, aunque no tasados, valorados prudencialmente por Langüentre y sus compañeros, á quienes llevaron el calzado, en 277 francos, ó sean 266 pesetas:

Resultando que instruidas las primeras diligencias al dia siguiente 12, y comparecidos ante los franceses los pastores que el dia anterior guardaban ganados en el monte Arbas y sus inmediaciones, los cuatro ofendidos unánimes reconocieron á Vicente Brunet como el que dió la voz de alto, y que llevaba y disparó la escopeta, sin roconocer á los restantes, declarando Joaquin Brunet que era cierto el encuentro con los franceses y el encargo de llevarles el vino que compró en la taberna de Cecilia á un tal Nayet, y entregado se volvió al ganado que estaba en un monte inmediato á Estegues al cuidado de José Gabas: Vicente Brunet dice que en la tarde de autos habia visto pasar en union de Ramon Guillen y Ramon Cerezuela á cuatro hombres, al parecer franceses, en direccion á Plau, y que pasó la noche en la partida de Arriban guardando ganado con Ramon Cerezuela: José Guillen, que el dia y noche de autos no vió pasar á nadie junto á su ganado que guardaba con Juan Ferrer en los montes vecinos: Ramon Guillen, que el dia de autos lo pasó en el monte de Armeña junto al de Arbas; y reunido por la tarde con Vicente Brunet y Ramon Cerezuela, pasaron cuatro franceses; y marcharon todos juntos á beber á la fuente de Ambon, despues de lo cual tomaron los franceses el camino de Plau sin seguirles los pastores, y á la media hora vió pasar seis ó siete hombres armados con escopetas en la misma direccion:

Resultando que los hermanos Brunet y José Guillen estuvieron ausentes del ganado desde el anochecer del 11 de Julio hasta el amanecer del 12, diciendo Vicente Brunet que habia estado con los franceses: que los demás no dieron cuenta de dónde habian estado; que á Ramon Guillen se le ocupó un pañuelo de bolsillo con las iniciales A. L., que manifestó haber encontrado en la fuente de los Cumos ó de Ambon: que José Guillen fué con Brunet á la taberna por el vino: que entre once y doce de la noche de autos invitó Ferrer á Antonio Pallasuelo á que saliera un rato para ir un poco de

viaje: que negándose Pallásuelo, le pidió prestada la escopeta, que le negó sospechando que la pidiera con mal propósito, y Ferrer marchó diciendo: *cuidado con la lengua; si no.....*: que cuando Pallasuelo fué llamado por el Juzgado, le encargó Ferrer que no escupiera ni dijera que la noche del 11 al 12 habia entrado en su casa, lo cual niega el procesado, sin justificar dónde estuvo aquella noche:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez de primera instancia; y consultada con la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, ésta declaró que los hechos probados constituyen el delito de robo previsto y penado en el núm. 4.° del art. 516 del Código penal, concurriendo la agravante 15 del 10, sin ninguna atenuante; condenando á Vicente Brunet y Escalona á 13 años de cadena temporal, con la accesoria correspondiente, pago de 277 francos por indemnizacion á los perjudicados y quinta parte de costas; absolviendo de la instancia á los demás procesados, y sobreseyendo respecto á los hechos no probados:

Resultando que contra esta sentencia preparó el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que tres Letrados nombrados de oficio no estimaron procedente; y que en su beneficio lo interpuso el Ministerio fiscal, fundado en los números 3.° y 4.° del art. 4.° de la de casacion en lo criminal, citando como infringido el caso 5.° del art. 516 del Código por haberse aplicado equivocadamente y en perjuicio del Brunet el núm. 4.° del expresado artículo:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo y remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Miguel Zorrilla:

Considerando que, segun el párrafo quinto del art. 516 del Código penal que cita la Sala como fundamento de su sentencia, se castiga al culpable de robo con violencia ó intimidacion en las personas con la pena de presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo, cuando la violencia ó intimidacion que hubiere concurrido en el robo tuviera una gravedad manifiestamente innecesaria para su ejecucion; y segun el párrafo quinto, que se cita como infringido por el recurrente, con la pena de presidio correccional á presidio mayor en su grado medio en los demás casos:

Considerando que dados los hechos consignados y admitidos en la sentencia, no se ha cometido error de derecho en la calificacion del delito ni en la pena impuesta, casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley de casacion, que se han invocado en el recurso, porque al disparar á seis metros el procesado su escopeta contra uno de los que intentaba robar y robó, y que no oponia la menor resistencia, tuvo la intimidacion una gravedad manifiestamente innecesaria para la ejecucion del delito, como lo apreció la Sala sentenciadora;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio de Vicente Brunet, y que no estimaron procedente tres Letrados nombrados de oficio, contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza; y diríjase á la misma la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandámos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Exce-

lentísimo Sr. D. Miguel Zorrilla, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 19 de Febrero de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 23 de Marzo de 1873.)

1559.

(110 de 1873.)

Recurso de casacion (19 *de Febrero de* 1873.).—PARRICIDIO FRUSTRADO.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Agapito Urtueta contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, en causa seguida al mismo por parricidio frustrado, y se resuelve:

1.° *Que el art. 423 del Código penal vigente castiga el acto de disparar un arma de fuego contra cualquiera persona con la penalidad que en él se establece; pero que esta prescripcion no tiene lugar cuando concurren en el hecho las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado ó tentativa de parricidio, asesinato, homicidio ó cualquiera otro delito á que esté señalada una pena superior por alguno de los artículos de dicho Código*:

2.° *Que el acto de disparar el procesado desde su casa un arma con proyectiles, dirigiendo su puntería desde un agujero al tiempo de pasar su esposa acompañada de otra persona, habiéndosele recogido tambien un cachorrillo ó pistola cargada; concurriendo además los hechos de estar separado de su mujer más de un año, haber escalado el tejado de la casa donde vivia ésta en compañía de sus padres, pretextando, para excusar este acto, la curiosidad de escuchar las conversaciones que tuviesen; y no existiendo motivos de animosidad con la que acompañaba á la agredida, no puede calificarse de simple disparo de arma, pues por dichos datos se adquiere el convencimiento sin duda racional de que el propósito del disparo fué el de atentar contra la vida de su esposa, y que en su consecuencia es cuando ménos responsable de tentativa de parricidio*;

Y 3.° *que estimándolo así la Sala, por no hallar méritos suficientes para calificar el delito como frustrado, no infringe los artículos 423 y 417 del Código penal vigente.*

En la villa de Madrid, á 19 de Febrero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Agapito Urtueta y Agustin contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en causa que se siguió contra el mismo en el Juzgado de primera instancia de Santo Domingo de la Calzada por parricidio frustrado:

Resultando que en la mañana del dia 1.° de Agosto de 1871, al pasar Gregoria Gonzalo acompañada de Eustaquia Grijalva, mujer del recurrente,

y del cual estaba separada, por frente de la casa de éste oyeron un disparo de arma de fuego, cuyos proyectiles dieron en la pared inmediata, sintiendo la Gregoria algunas de las chinas que saltaron de la pared, y habiéndose encontrado en el suelo una bala aplastada y otra hecha tres cascos, un taco de papel y otros más pequeños cerca de la casa del Agapito:

Resultando de reconocimiento practicado que desde ésta al sitio donde se encontraron las balas existia respectivamente á cada una de ellas la distancia de 31 y 36 metros; que un agujero practicado en la pared de dicha casa se encontraba en línea recta con el punto donde fueron halladas las balas, y que el disparo pudo hacerse desde el mencionado agujero con buena puntería:

Resultando que por estos datos, por haberse encontrado en casa de Urtueta una escopeta recientemente descargada y por convenir los tacos procedentes del disparo con las hojas de un libro que confesó ser suyo el procesado; sustanciada que fué la causa, declaró la referida Sala que existía prueba suficiente de indicios de que Agapito Urtueta habia sido el autor del disparo, cuyo hecho calificó en la sentencia de tentativa de parricidio, con la circunstancia agravante de alevosía y sin atenuante alguna, y condenó al recurrente á la pena de 10 años y un dia de presidio mayor, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en el caso 4.° del art. 4.° de la provisional que lo establece, citando como infringidos los artículos 417 y 423 del Código penal, porque se calificó de tentativa de parricidio lo que debió declararse disparo de arma:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se pasó á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley determina:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel María de Basualdo:

Considerando que el art. 423 del Código penal vigente, que se invoca como infringido, castiga el acto de disparar un arma de fuego contra cualquiera persona con la penalidad que en él se establece; pero que esta prescripcion no tiene lugar cuando concurren en el hecho las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado ó tentativa de parricidio, asesinato, homicidio ó cualquiera otro delito á que esté señalada una pena superior por alguno de los artículos de dicho Código:

Considerando que los fundamentos de hecho aceptados por la Sala sentenciadora establecen que el ejecutado por Agapito Urtueta fué el de disparar desde su casa un arma con proyectiles, dirigiendo su puntería desde un agujero al tiempo de pasar su esposa Eustaquia Grijalva, acompañada de Gregoria Gonzalo, habiéndosele además recogido un cachorrillo ó pistola cargada:

Considerando que admitido este hecho, y además los de estar separado de su mujer más de un año, haber escalado el tejado de la casa donde vivia ésta en compañía de sus padres, pretextando para excusar este acto la curiosidad de escuchar las conversaciones que tuviesen; y finalmente, no existiendo motivos de animosidad con la Gregoria que la acompañaba, de todos estos datos se adquiere el convencimiento sin duda racional de que el propósito del referido disparo fué el de atentar contra la vida de su esposa; y que en su consecuencia es cuando ménos responsable de tentativa de parricidio, segun así lo ha estimado la Sala en el fallo recurrido por no hallar méritos suficientes para calificar el delito frustrado:

Considerando que por lo mismo dicha Sala no ha infringido los artícu-

los 423 y 417 del Código penal vigente, fundamento de este recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Agapito Urtueta, al que condenamos en las costas; líbrese certificacion de esta sentencia, que por el conducto ordinario se dirigirá á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonacid y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel María de Basualdo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 19 de Febrero de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 23 de Marzo de 1873.)

1560.

(111 de 1873.)

Recurso de casacion (20 *de Febrero de* 1873.).—HOMICIDIO.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Manuel Frias Pareja contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

1.° *Que los recursos de casacion por infraccion de ley deben deducirse de los hechos que hayan sido estimados como probados en la sentencia, que son los que el Tribunal Supremo debe aceptar en conformidad á lo establecido en los artículos 4.° y 7.° de la ley de 18 de Junio de* 1870;

Y 2.° *que no puede apreciarse la existencia de la circunstancia atenuante de embriaguez, si no se desprende de dichos hechos.*

En la villa de Madrid, á 20 de Febrero de 1873, en el expediente número 2296, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Manuel Frias Pareja:

1.° Resultando que en la noche del 7 de Marzo de 1871 se reunieron en una taberna de la ciudad de Alcalá la Real el expresado Frias, Rafael Ortega, Antonio Fernandez y Bibiano Molina, y despues de beber vino se marcharon en direccion al pueblo de Castillo de Locubia; pero en el camino el expresado Frias infirió á Ortega una lesion de instrumento de punta y corte en la sien izquierda, que rompió el hueso y penetró en el cráneo produciéndole la muerte en la misma noche, é instruida causa con tal motivo se consignó en ella que el citado Frias se hallaba en aquella ocasion algo bebido, pero no embriagado, y que anteriormente fué penado por homicidio y por lesiones:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, por sentencia de 12 de Diciembre de 1872, declaró que los hechos referi-

dos constituian el delito de homicidio, en el cual tuvo la participacion de autor el procesado Frias, con la circunstancia agravante de reincidencia, sin ninguna atenuante; y con sujecion á los arts. 419, circunstancia 18 del 10, regla 3.ª del 82 y demás concordantes del Código penal, le condenó en 18 años de reclusion, á la indemnizacion de 1,500 pesetas á la viuda de Ortega y accesorias:

3.° Resultando que por parte del procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que antecede, autorizado por el caso 5.° del art. 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento, y citando como infringidos el art. 9.°, circunstancia 6.ª, y la regla 4.ª del 82 del Código, por no haberse apreciado en su favor la atenuante de embriaguez, que concurrió en el hecho de que se trata, segun se desprendia claramente de los hechos admitidos como probados:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Tomás Huet:

1.° Considerando que los recursos de casacion por infraccion de ley deben deducirse de los hechos que hayan sido estimados como probados en la sentencia, que son los que este Tribunal debe aceptar en conformidad á lo establecido en los 4.° y 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870:

2.° Considerando que en la sentencia contra la cual se recurre no se ha estimado probado que el procesado se hallase en estado de embriaguez á la sazon de cometer el delito, y por consiguiente fundándose en la aseveracion contraria, el recurso interpuesto carece de condicion legal para que sea admitido;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar con las costas á su admision; comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Alberto Santías.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Tomás Huet, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 20 de Febrero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 6 de Marzo de 1873.)

1561.

(112 de 1873.)

Recurso de casacion (20 *de Febrero de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Mariano Ventura y Montaner contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, en causa seguida al mismo por homicidio; se admite el interpuesto por el Ministerio fiscal, mandando pase á la Sala tercera para su decision, y se resuelve:

Que con arreglo á lo dispuesto en el art. 7.° *de la ley sobre es-*

tablecimiento de los recursos de casacion en los juicios criminales, el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como estén consignados en la sentencia.

En la villa de Madrid, á 20 de de Febrero de 1873, en el expediente núm. 2297, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Mariano Ventura y Montaner y por el Ministerio fiscal:

1.° Resultando que, como á las nueve de la noche del 21 de Marzo de 1872, se hallaba el citado Ventura en una taberna de Reus jugando á los náipes con otros compañeros cuando se presentó José Amat, y sin mediar cuestion alguna les quitó los náipes; en vista de lo cual le pidió explicaciones, y promovido altercado entre los dos le invitó en son de desafío á salir á la calle: que aceptado el reto por Amat abandonaron la taberna, y á los pocos pasos comenzó éste la riña dando un puñetazo en la espalda á Ventura, con lo que se agarraron, y sacando el último un cuchillo le infirió una lesion en el lado derecho del vientre, la que si bien al principio consideraron los Facultativos poco profunda y no grave, le produjo sin embargo la muerte en 24 del siguiente Abril, apareciendo de la autópsia que la lesion penetró hasta el hígado despues de interesar el cartílago de una costilla y el diafragma.

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, por sentencia de 5 de Diciembre de 1872, declaró que los hechos referidos constituian el delito de homicidio, del cual fué autor el procesado Ventura, con las circunstancias atenuantes muy calificadas de haber obrado con arrebato y obcecacion, y no haber tenido intencion de causar un mal de tanta gravedad como el producido, sin ninguna agravante; y con arreglo á los artículos 419, circunstancia 3.ª y 7.ª del 9.°, regla 5.ª del 82 y otros concordantes del Código penal, le condenó en ocho años y un dia de prision mayor, indemnizacion de 1,000 pesetas al padre del muerto y accesorias:

3.° Resultando que el Ministerio fiscal ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casacion, apoyado en los casos 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley sobre su establecimiento en lo criminal, y citando como infringidos el art. 82, regla 5.ª, por haberse aplicado indebidamente, y la 2.ª del mismo artículo que era la que correspondia tener en cuenta é igualmente la circunstancia 3.ª del 9.°, porque segun los hechos admitidos como probados no se desprendia de un modo aceptable la existencia de dicha circunstancia atenuante, ántes por el contrario estaba demostrada toda la intencion de matar que tenia el procesado, que fué quien desafió al herido, y tambien el sitio y la profundidad de la lesion que daban á entender se dió al arma el empuje necesario para que sus consecuencias fueran mortales:

4.° Resultando que el procesado tambien ha interpuesto recurso sin citar el artículo de la ley en que se apoya y alegado la infraccion del artículo 433 del Código, porque dada la contradiccion que se advertia entre las relaciones facultativas al calificar la lesion sufrida por el difunto Amat y la imposibilidad de saber con certeza cuál de ellas contenia la verdad y cuál se hallaba equivocada, por ser muy posible que existiera tambien error en la de autópsia, debia estarse por las más favorables al reo y considerarle únicamente como responsable del delito de lesiones ménos graves:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

Considerando que con arreglo á lo dispuesto en el art. 7.° de la ley sobre establecimiento de los recursos de casacion en los juicios criminales, el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como estén consignados

en la sentencia, y que de estos no se desprende que constituyan el delito de lesiones ménos graves;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso interpuesto por Mariano Ventura y Montaner, y sí á la del interpuesto por el Ministerio fiscal; para cuya decision pase el expediente á la Sala tercera.

Así por esta nuestra sentencia, qué se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Alberto Santías.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Eugenio de Angulo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrándo audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 20 de Febrero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 6 de Marzo de 1873.)

1562.

(113 de 1873.)

Recurso de casacion (20 *de Febrero de* 1873.).—AMENAZAS.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar en parte al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. Simon de Ibarrola contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, en causa seguida al mismo por amenazas; que há lugar al recurso en parte, casando y anulando la sentencia y mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que si los hechos admitidos como probados en la sentencia demuestran que el procesado, sin causa que para ello le autorizase, intentó penetrar de noche en la habitacion de un convecino, dando voces descompuestas y golpes estrepitosos á su puerta con la mayor insistencia, amenazando con derribarla si no se le abria inmediatamente; y que como el dueño no pudiese disuadirle de su propósito usando de frases comedidas y respuestas mesuradas, se vió precisado á echar mano de sus armas, llamando en su auxilio á los vecinos, haciendo entender al agresor que si no se retiraba se veria precisado á hacer uso de la fuerza para defenderse, en vista de lo cual se retiró aquel, no constando el motivo que le impeliese á obrar de un modo tan agresivo y violento; tales hechos constituyen por su naturaleza una verdadera tentativa de allanamiento de morada, por cuanto el procesado dió principio directamente á su ejecucion por actos exteriores, con sus provocaciones y desaforados golpes, exigiendo que le fuese abierta la puerta, y amenazando con derribarla en el acto, no habiendo desistido voluntariamente de su mal propósito hasta que se persuadió de que se exponia á todos los riesgos de*

una resistencia tenaz á mano armada, opuesta por el dueño de la habitacion en uso del libre derecho de defensa de su hogar doméstico:

2.° Que la Sala sentenciadora, aplicando al culpable el art. 508 del Código penal, partiendo del error de que el expuesto hecho sólo es una amenaza de un mal que no constituye delito, infringe los artículos 504 y 507;

Y 3.° que no puede admitirse la existencia de circunstancias atenuantes que no se desprenden de los hechos consignados como probados.

En la villa de Madrid, á 20 de Febrero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Simon de Ibarrola contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Amurrio por amenazas:

Resultando que á las diez de la noche del 3 de Setiembre de 1871 Don Simon de Ibarrola llamó ruidosamente á la puerta de la habitacion de Don Aniano Orueta, su vecino, en Llodio: que preguntando éste quién llamaba, contestó Ibarrola que le abriese la puerta, á lo que Orueta se negó por lo avanzado de la hora, intimándole nuevamente Ibarrola que abriese, acompañando sus palabras con golpes desaforados en la puerta: que repitiendo Orueta su negativa por la razon expresada, é insistiendo Ibarrola en sus gritos y golpes estrepitosos, le amenazó con que si no abria derribaria la puerta:

Resultando que el D. Aniano, ante tal insistencia, pidió á su hijo Pascual la escopeta, que preparó de modo que Ibarrola le oyese, advirtiéndole su ánimo de defenderse; y llamando á Estéban Solana, que estaba en su casa como medida de precaucion por cuestion habida en la mañana de aquel dia con los padres y hermano del Ibarrola, para que tomase otra escopeta, y mandando á sus hijos que llamásen gente por las ventanas:

Resultando que oido esto por D. Simon Ibarrola, desistió de su empeño, subiéndose á la habitacion de sus padres, sita en el segundo piso de dicha casa:

Resultando que sustanciada la causa, dictó sentencia el Juez de primera instancia de Amurrio, la cual revocó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, declarando que el hecho de autos constituye el delito de amenazas comprendido en el art. 508 del Código penal, con la agravante de ejecutarse el hecho de noche, sin atenuante, condenando al Ibarrola en cuatro meses y un dia de arresto mayor, con sus accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto por Ibarrola recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los núms. 3.° y 4.° del art. 4.° de la de casacion en lo criminal, citando como infringidos:

1.° El art. 507 del Código penal, por no haberse aplicado siendo el que comprende el hecho de autos, y como consecuencia de esta infraccion, los artículos 504, relacionado con el 507, el 62, 92 y 93:

2.° Los números 5.° y 7.° del art. 9.°, por no haberse tenido en cuenta las dos circunstancias atenuantes á que los mismos se refieren y que concurren en el hecho:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, y remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Francisco Armesto:

Considerando que los hechos admitidos como probados en la sentencia demuestran que el procesado, á las diez de la noche del 3 de Setiembre de 1871, sin causa que para ello le autorizase, intentó penetrar en la habitacion de su convecino D. Aniano Orueta, dando voces descompuestas y golpes estrepitosos á su puerta con la mayor insistencia, amenazando con derribarla si no se le abria inmediatamente; y como el dueño no pudiese disuadirle de su propósito usando de frases comedidas y respuestas mesuradas, se vió precisado á echar mano de sus armas, llamando en su auxilio á los vecinos, haciendo entender al agresor que si no se retiraba se veria precisado á hacer uso de la fuerza para defenderse, en vista de lo cual se retiró aquel, no constando el motivo que le impeliese á obrar de un modo tan agresivo y violento:

Considerando que estos hechos así consignados constituyen por su naturaleza una verdadera tentativa de allanamiento de morada, por cuanto el procesado dió principio directamente á su ejecucion por actos exteriores con sus provocaciones y desaforados golpes, exigiendo que le fuese abierta la puerta, y amenazando con derribarla en el acto; no habiendo desistido voluntariamente de su mal propósito hasta que se persuadió de que se exponia á todos los riesgos de una resistencia tenaz á mano armada opuesta por el dueño de la habitacion en uso del libre derecho de defensa de su hogar doméstico:

Considerando que la Sala sentenciadora, aplicando al culpable el artículo 508 del Código penal, parte del error de que el expuesto hecho sólo ha sido una amenaza de un mal que no constituye delito; y por lo mismo infringió los artículos 504 y 507, invocados como primer fundamento del recurso interpuesto, no debiendo imponer la penalidad en el grado máximo del arresto mayor:

Considerando, en cuanto al segundo motivo referente á no haber apreciado la misma Sala las circunstancias atenuantes números 5.° y 7.° del artículo 9.°, que de los hechos consignados en la sentencia no se deduce dato ninguno de que Orueta hubiese causado ninguna ofensa grave al autor del delito ni á sus ascendientes y hermanos, ni tampoco de que hubiese dado motivo para producirle arrebato y obcecacion, estimulándole á obrar del modo violento referido; habiéndose limitado á aconsejar en la mañana del mismo dia á la familia de Ibarrola, del modo más sensato y prudente, que se abstuviesen de hacer ruido y causar estrépito en sus habitaciones, dejando de alterar el sosiego de los demás vecinos, como lo estaban verificando; y que por consecuencia la Sala sentenciadora no cometió error de derecho al desestimar las predichas dos circunstancias atenuantes;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto en nombre de D. Simon Ibarrola, fundado en los casos 3.° y 4.° de la ley de casacion, respecto á la calificacion del delito é imposicion de la pena; y que no há lugar al mismo recurso en cuanto se refiere á las circunstancias atenuantes alegadas, y en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, de la cual se reclame la causa original para los efectos del art. 41 de la repetida ley, librándose la oportuna certificacion á dicha Audiencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Exce-

lentísimo Sr. D. Francisco Armesto, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 20 de Febrero de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta de 25 de Marzo de 1873.*)

1563.

(114 de 1873.)

Recurso de casacion (21 *de Febrero de* 1873.).—Hurto.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de justicia de la Audiencia de Pamplona, en causa seguida á Bráulio y Valentin Díez por hurto; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que el art.* 515 *del Código penal declara que son reos del delito de robo los que con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia ó intimidacion en las personas ó empleando fuerza en las cosas; y que el art.* 530 *reputa reos de hurto los que con ánimo de lucrarse, y sin violencia ni intimidacion en las personas ni fuerza en las cosas, toman las muebles ajenas sin la voluntad de sus dueños:*

2.° *Que la comparacion de ambas definiciones dá como resultado lógico, conforme con el espíritu de la legislacion antigua, que para el robo es preciso que haya apoderamiento contra la voluntad del dueño y para el hurto basta que no exista la voluntad del mismo;*

Y 3.° *que calificando de hurto un hecho en que ha habido verdadera violencia contra el dueño de la cosa, se infringen los precitados artículos* 515 *y* 530.

En la villa de Madrid, á 21 de Febrero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada por la Sala de justicia de la Audiencia de Pamplona en causa que se siguió en el Juzgado de primera instancia de dicha ciudad contra Bráulio y Valentin Díez por hurto:

Resultando que encontrándose Tomás Guirguet la tarde del 24 de Abril último en la villa de Artajona con un carro cargado de vino de la propiedad de su padre, se presentaron Valentin y Bráulio Díez, exigiéndole el primero de estos que le entregase el caballo que llevaba en el carro, ofreciéndole dar un recibo, que despues de extendido aquel se negó á firmar:

Resultando que á pesar de esta negativa penetró Valentin en la cuadra, tomando y llevándose contra la voluntad del dueño el caballo, que ha sido tasado en 500 pesetas:

Resultando que instruida causa y sustanciada en forma, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos constituian el delito de hurto, sin circunstancias agravantes y con la atenuante de arrebato, y condenó á

Valentin Díez en dos meses y un dia de arresto mayor, indemnizacion, accesorias y costas, absolviendo libremente al Bráulio:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto por el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en los casos 3.°, 4.° y 5.° del art. 4.° de la provisional que lo establece, citando como infringidos los artículos 515, 530, 9.°, en su núm. 7.°, y 82, regla 1.ª, porque habiendo existido violencia, debió ser calificado el hecho de robo en vez de hurto, y por haberse apreciado la circunstancia de arrebato que no existió:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se pasó á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley determina:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Francisco Armesto:

Considerando que el art. 515 del Codigo penal declara que son reos del delito de robo los que con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia ó intimidacion en las personas ó empleando fuerza en las cosas; y que el art. 530 reputa reos de hurto los que con ánimo de lucrarse, y sin violencia ni intimidacion en las personas ni fuerza en las cosas, toman las muebles ajenas sin la voluntad de su dueño:

Considerando que la comparacion de ámbas definiciones dá como resultado lógico, conforme con el espíritu de la legislacion antigua, que para el robo es preciso que haya apoderamiento contra la voluntad del dueño, y para el hurto basta que no exista la voluntad del mismo:

Considerando que de los hechos consignados en la sentencia aparece que el procesado á la presencia de otras dos personas exigió á Tomás Guirguet que le entregase en el acto un caballo que tenia preparado para conducir desde Artajona á Pamplona un carro con cargamento de vino; y como se opusiese á ello el mismo procesado penetró en la cuadra en que estaba el caballo, y contra la voluntad de su dueño lo arrebató y llevó, habiendo sido tasado en 500 pesetas:

Considerando que aunque la Sala sentenciadora al aceptar los resultandos del inferior lo hace con la modificacion de no hallarse probado que el delincuente ejerciese violencia ni intimidacion en la persona de Guirguet, es evidente que contra la voluntad de éste, expresada en reiterados actos, le impidió conducir su carro cargado al punto de su destino, penetrando sin autorizaoion de nádie en la cuadra en que se encontraba el caballo, y arrebatándolo se apoderó de él á pesar de la resistencia de su legítimo dueño; todo lo cual constituye un acto de verdadera violencia y fuerza brutal, suficiente para que la referida Sala no hubiese calificado de hurto el delito cometido:

Considerando que en la ejecucion del hecho no medió la circustancia atenuante de haber obrado el procesado por ninguna clase de estímulo poderoso legalmente aceptable, sino movido tan sólo del deseo de apoderarse de la cosa ajena con el fin de lucrarse de ella, cualquiera que fuese el objeto á que la destinase, siempre inmoral y penable segun la ley:

Considerando, por consecuencia, que la Sala sentenciadora al calificar el delito como hurto, con la circunstancia atenuante de haber obrado con arrebato y obcecacion, ha infringido los precitados artículos 515 y 530; el 9.° en su circunstancia 7.ª y el 82 en su regla 1.ª, cometiendo el error de derecho á que se refieren los casos 3.° 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso propuesto por el Ministerio fiscal: casamos y anulamos la sentencia pronun-

ciada por la Sala de justicia de la Audiencia de Pamplona, de la que se reclame la causa original para los efectos del art. 41 de la ley ya citada, librándose al efecto la oportuna certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa* pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonacì y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Francisco Armesto, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 21 de Febrero de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 25 de Marzo de 1873.)

1564.

(115 de 1873.)

Recurso de casacion (*24 de Febrero de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Francisco Rafael Hernandez Vilchés contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

1.° *Que el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia, segun lo dispuesto en el artículo 7.° de la ley de casacion criminal;*

Y 2.° *que no puede admitirse la existencia de circunstancias atenuantes que no se desprenden de dichos hechos.*

En la villa de Madrid, á 24 de Febrero de 1873, en el expediente número 2247, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Francisco Rafael Hernandez Vilches sobre homicidio de Bartolomé Lopez:

Resultando que suscitada contienda sobre pago de ciertos jornales en la taberna de Juan Sanchez Vergel, vecino de Motril, la noche del 20 de Setiembre de 1870 entre los expresados Hernandez y Lopez, al sacar éste una pistola, se le abalanzó el primero navaja en mano, hiriéndole en el vientre, á la vez que el tabernero Sanchez, á la par que consiguió desarmar al mismo Lopez, le infirió por su parte otra lesion de igual carácter, ámbas mortales de necesidad, y que ocasionaron su muerte á los pocos momentos, concurriendo en ámbos agresores la cualidad de reincidencia:

2.° Resultando que instruido el procedimiento y sustanciado en ámbas instancias, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, por sentencia de 22 de Noviembre de 1872, declaró que los hechos probados constituian el delito de homicidio, del cual fueron autores recíprocamente los dos procesados Hernandez y Sanchez, en quienes concurria la circunstancia de reincidencia, sin ninguna atenuante; y en su virtud, conforme á los artículos 419, circunstancia 18 del 10, regla 3.ª del 82, y demás aplicables

del Código penal, les condenó en 18 años de reclusion á cada uno, indemnizacion de 2,000 pesetas por mitad á la viuda de Lopez y accesorias:

3.° Resultando que á nombre del Hernandez exclusivamente se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia anterior, apoyado en el caso 4.° del art. 4.° de la ley provisional, y citando como infringido el artículo 9.° del Código por no haberse apreciado en su favor la circunstancia de arrebato y obcecacion que evidentemente concurrió en el delito, puesto que en los hechos declarados probados se consigna que aquel y su contrario Lopez se acometieron con acaloramiento; pasion natural en el procesado al ver la negativa de su adversario á pagarle los jornales, é intentando acometerle con una pistola:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Fernando Perez de Rozas:

1.° Considerando que conforme al art. 7.° de la ley de casacion criminal, este Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos cual vengan consignados en la sentencia impugnada, y en la de que es objeto el presente recurso nunca constituiria motivo de atenuacion la conducta que en su favor aduce el recurrente, ya por su cualidad de reincidente, como por el abuso de superioridad que ejercieron los agresores con su adversario; razon por la cual está destituido de todo apoyo legal el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del interpuesto á nombre de Francisco Hernandez, á quien condenamos en las costas; comuníquese esta resolucion á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada á los efectos procedentes en derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Fernando Perez de Rozas, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 24 de Febrero de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 6 de Marzo de 1873.)

1565.

(116 de 1873.)

Recurso de casacion (*24 de Febrero de* 1873.).—ATROPELLO POR UN TREN, Y MUERTE DE UN HOMBRE Y UNA CABALLERÍA.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Cármen Miró contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, en causa seguida á Antonio Soler y la empresa del ferro-carril de Valencia á Almansa y Tarragona por atropello y muerte de un hombre y una caballería, y se resuelve:

1.° *Que si son hechos consignados en la sentencia que el maquinista de un tren practicó por su parte cuanto pudo para evitar*

el atropello y muerte de un hombre y su caballería, ya moderando la velocidad á 300 metros del paso á nivel por donde aquel cruzó indebidamente, ya tocando el silbato diferentes veces, ya empleando los frenos y ya el contra-vapor, logrando que parase el hombre y la caballería; pero que aquel hostigando á ésta, penetró en la vía, produciendo con este acto, efecto sin duda del aturdimiento en que se encontraba, su propia desgracia: al declarar la Sala sentenciadora la absolucion libre del maquinista en concepto de no constituir delito el hecho, no infringe el art. 74 del reglamento de ferro-carriles de 8 de Julio de 1859, porque si bien en él se previene que el maquinista moderará la velocidad de los trenes á distancia de 500 metros en los cruzamientos de la vía, y en este caso sólo se hizo á 300 metros, la citada disposicion no es conciliable con la del art. 79 siguiente, en que sólo se exige sonar el silbato agudo de vapor cuando los maquinistas se acercan á los pasos á nivel, curvas, cortaduras ó subterráneos, empleando sin duda ménos precauciones, porque se supone la existencia de barreras y guarda-barreras que prescribe el mismo reglamento en su art. 18, núm. 2.°; por lo que, segun el tecnicismo facultativo, ha de entenderse lo primero relativamente á los cruzamientos de dos vías, ámbas férreas, por los mayores riesgos que en ellos pueden sobrevenir:

2.° Que tampoco se infringe el art. 581 del Código penal vigente, ó sea el 480 del de 1850, porque dichos artículos castigan la imprudencia temeraria en la ejecucion de un hecho que si mediare malicia constituiría un delito, y por consiguiente no tienen aplicacion cuando no aparece justificada tal imprudencia por parte del agente, sino un hecho que produce un mal ejecutando un acto profesional con la debida diligencia;

Y 3.° que solamente habiendo sentencia condenatoria contra el maquinista que conducía el tren, es cuando podría ser condenada subsidiariamente la empresa por la responsabilidad civil, conforme á lo dispuesto en el art. 18 del Código penal de 1850.

En la villa de Madrid, á 24 de Febrero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Cármen Miró contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Castellon de la Plana contra Antonio Soler y la empresa del ferro-carril de Valencia á Almansa y Tarragona por atropello y muerte de José Miró y su caballería:

Resultando que á las seis y cuarto de la mañana del 6 de Julio de 1867, en el kilómetro 59 del ferro-carril de Valencia á Tarragona, término de Villareal, el tren núm. 55 atropelló á José Miró y su caballería, ocasionando la muerte de ámbos en el paso á nivel de Cariñena:

Resultando que en el indicado paso á nivel no existia guarda-barrera por haberse suprimido en 27 de Junio de 1866, con arreglo á expediente aprobado por Real órden de 5 de Febrero del mismo año:

Resultando que todos los empleados de la empresa que servian el tren

número 55 expresan que al salir éste de Castellon hizo las señales correspondientes hasta el kilómetro denominado de Cariñena, en el que á unos 80 metros distinguió el maquinista á un hombre montado, á quien dió avisos para hacerle detener; y como no lo verificase, pidió frenos, que le fueron dados, sin llegarlos á usar porque paró el hombre con la caballería, intentando pasar nuevamente á 10 ó 12 metros del tren, que le arrolló:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez de primera instancia de Castellon; y consultada con la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, ésta absolvió libremente al maquinista Antonio Soler y Monge por no constituir delito el hecho por que se le perseguia, declarando exenta de responsabilidad á la empresa del ferro-carril:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso Cármen Miró, la acusadora, recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en el caso 2.° del art. 4.° de la ley de casacion en lo criminal, citando como infringidos:

1.° La ley 18, tít. 16, Partida 3.ª, y el art. 12 de la ley sobre reforma en el procedimiento, por no haberse apreciado debidamente la prueba:

2.° El art. 74 del reglamento de ferro-carriles de 1859; los artículos 5.°, 8.° y 18 del mismo; el 8.° de la ley de policía de ferro-carriles de 14 de Noviembre de 1851; el núm. 4.°, art. 6.° y 27 del reglamento para su inspeccion de 9 de Enero de 1871; los 23 y 37 de la instruccion de 8 de Marzo de 1861, las Reales órdenes de 16 de Noviembre de 1864, 23 de Enero y 21 de Setiembre de 1861, y 5 de Febrero de 1866, que respectivamente disponen la moderacion de la velocidad de los trenes en los pasos á nivel, el cierre de las líneas férreas en toda su extension, con guardas en los pasos y barreras, y la aprobacion del cruce de servidumbres ó caminos del término de Villareal:

3.° El art. 581 del Código penal vigente, y los 13 y 14 de la ley de policía citada, por existir delito y haber declarado lo contrario la Sala sentenciadora:

Resultando que denegada la admision del recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo respecto á la primera de las infracciones citadas y admitido en cuanto á las demás, se pasó á esta Sala tercera, donde se ha sustanciado en forma con audiencia de los interesados:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel María de Basualdo:

Considerando que la Sala sentenciadora consigna como hechos probados que el maquinista Antonio Soler y Monge salió de Villareal tocando el silbato y con la debida precaucion hasta salvar la curva y presentarse la recta; y una vez en ella, continuó la marcha haciendo con el silbato las señales correspondientes, y dando igual aviso medio kilómetro ántes de llegar al paso nivel de Cariñena; y distinguiendo un hombre á 80 metros montado en una caballería que se encaminaba hácia la vía sin que fuese detenido por el guarda-barrera por haberse suprimido, le dió repetidos avisos para detenerle; pero no lo logró, por lo que pidió freno; y habiendo parado el hombre y la caballería, siguió su marcha el tren; y cuando éste se hallaba á 10 ó 12 metros de distancia, quiso el ginete cruzar la vía hostigando á la caballería con dicho objeto, y entrando en ella fué atropellado por el tren, sin que pudiera éste detenerse á pesar de haber dado contra-vapor, arrastrando al hombre y caballería:

Considerando que el referido maquinista practicó por su parte cuanto pudo para evitar la desgracia ocurrida que se verificó, ya moderando la velocidad á 300 metros del paso á nivel, ya tocando el silbato diferentes veces, ya empleando los frenos y ya el contra-vapor, logrando que parase

el hombre y la caballería; pero que aquel hostigando á esta, penetró en la vía, produciendo con este acto, efecto sin duda del aturdimiento en que se encontraba, su propia desgracia:

Considerando que la Sala sentenciadora, al declarar la absolucion libre del maquinista en concepto de no constituir delito el hecho, no ha infringido el art. 74 del reglamento de ferro-carriles de 8 de Julio de 1859, porque si bien en él se previene que el maquinista moderará la velocidad de los trenes á distancia de 500 metros en los cruzamientos de la vía, y en este caso sólo se hizo á 300 metros, la citada disposicion no es conciliable con la del art. 79 siguiente, en que sólo se exige sonar el silbato agudo de vapor cuando los maquinistas se acercan á los pasos á nivel, curvas, cortaduras ó subterráneos, empleando sin duda ménos precauciones porque se supone la existencia de barreras y guarda-barreras que prescribe el mismo reglamento en su art. 18, núm. 2.°, por lo que, segun el tecnicismo facultativo, ha de entenderse lo primero relativamente á los cruzamientos de dos vías, ámbas férreas, por los mayores riesgos que en ellas pueden sobrevenir:

Considerando que tampoco ha infringido el art. 581 del Código penal vigente, ó sea el 480 del de 1850, vigente al tiempo de la desgracia ocurrida, porque dichos artículos castigan la imprudencia temeraria en la ejecucion de un hecho que si mediare malicia constituiria un delito, y en el caso actual no aparece justificada tal imprudencia por parte del agente, sino un hecho que ha producido un mal ejecutando un acto profesional con la debida diligencia:

Considerando que si bien es indudable la obligacion que tienen las empresas á cerrar las vías férreas y á tener en los pasos á nivel, no sólo barreras, sino guardas que las custodien, segun todo se previene por el pliego de condiciones que se acompaña al reglamento de 15 de Febrero de 1856 para la ejecucion de la ley de ferro-carriles, la ley de policía de los mismos, el reglamento para su ejecucion y demás disposiciones sobre la materia que se citan, las responsabilidades que estas omisiones producen no son aplicables determinadamente á este procedimiento criminal que ha dado lugar al recurso por la manera en que vienen justificados los hechos, y porque instruido para penar y castigar, caso que la hubiese habido, la imprudencia temeraria del maquinista Antonio Soler y Monge, si hubiese recaido sentencia condenatoria contra el maquinista procesado, tambien habria abrazado y comprendido en su condena á la empresa subsidiariamente por la responsabilidad civil, conforme á lo dispuesto en el art. 18 del Código penal de 1850, vigente al tiempo de la comision del delito:

Considerando, por tanto, que la Sala sentenciadora no ha infringido las disposiciones en que se funda el recurso, y que en tal concepto no está comprendido en el caso 2.° del art. 4.° de la ley sobre casacion en los juicios criminales;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Cármen Miró, á la que condenamos en las costas: líbrese á la mencionada Audiencia la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel María de Basualdo, Magistrado del Tribunal Su-

premo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 24 de Febrero de 1873.—Licenciado José María Pantoja —(*Gaceta* de 25 de Marzo de 1873.)

1566.

(117 de 1873.)

Recurso de casacion (25 *de Febrero de* 1873.).—DAÑOS É INUTILIZACION DE UNA MÁQUINA.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. Santiago Gomez Pereda y Don Francisco Juan de la Piedra contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, en la querella criminal entablada por los mismos contra D. José Rivas y otros por daños é inutilizacion de una máquina; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que se entienden como sentencias para los efectos de la casacion criminal, segun el núm. 3.° del art. 2.° de la ley que ha establecido este recurso extraordinario, aquellas en que se deniegue la admision de cualquiera denuncia ó querella por no estimarse como delito el hecho que diere lugar al procedimiento*:

2.° *Que hay infraccion de ley para los efectos del expresado recurso, segun el caso 2.° del art. 4.°, cuando los hechos consignados en la sentencia no se califiquen como delito, siéndolo con arreglo á la ley*:

3.° *Que al proponer unos particulares querella criminal sobre hechos ejecutados en daño y perjuicio de un artefacto de su pertenencia, bajo el concepto de que con ellos se habia cometido el delito previsto y penado en el art. 228 del Código, con infraccion además del art. 13 de la Constitucion del Estado, hacen uso del derecho que la ley concede á todo español para denunciar ó acusar criminalmente á los reos de cualquier atentado que se haya cometido contra su persona, honra ó propiedad, á tenor de lo prevenido en el art. 3.° del reglamento provisional para la administracion de justicia, conforme con otras leyes anteriores; y por consecuencia el Juzgado de primera instancia al admitir y dar principio á la sustanciacion de la querella, obra dentro del círculo legal de sus atribuciones*:

4.° *Que aun cuando los mismos interesados hubiesen formulado ántes ó despues de su querella un interdicto restitutorio sobre la posesion del indicado artefacto, esta accion civil no excluye el ejercicio de la criminal, debiendo en todo caso suspenderse el curso de la primera, subordinándola y dando preferencia al de la segunda como de más gravedad y trascendencia, segun los principios generales de derecho que determinan la procedencia de las acciones*

cuando concurren varias de diversa naturaleza; habiendo venido á confirmar esta doctrina la nueva ley de procedimiento criminal en sus artículos 9.° *al* 13;

Y 5.° *que la sentencia que declara que no debió ser admitida la querella criminal sobre un hecho castigado por el Código penal en su art.* 228, *y sometido á la jurisdiccion ordinaria, con arreglo á los artículos* 269 *y* 321 *de la ley orgánica de Tribunales, dá motivo fundado para la interposicion del recurso, por cometer el error de derecho á que se refiere el caso* 2.° *del art.* 4.° *de la ley de* 18 *de Junio de* 1870.

En la villa de Madrid, á 25 de Febrero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Santiago Gomez Pereda y D. Francisco Juan de la Piedra contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en las actuaciones formadas á consecuencia de la querella propuesta por éstos en el Juzgado de primera instancia de Laredo sobre daños é inutilizacion de una máquina:

Resultando que á nombre de los recurrentes se presentó escrito de querella en el referido Juzgado contra D. José Rivas, D. Julian Mardones y D. Leonardo del Rivero, Alcalde y Regidores del Ayuntamiento de Limpias, por la infraccion del art. 13 de la Constitucion del Estado, y el 228 del Código penal, ofreciendo informacion sobre varios hechos llevados á cabo por los expresados funcionarios, con los cuales se habian causado daños de gravedad á los recurrentes en el uso de una máquina colocada para pescar salmones en el cáuce del rio Ason:

Resultando que los querellantes promovieron á la vez el interdicto de recobrar la posesion sobre el mismo objeto, en el cual el Gobernador de la provincia de Santander ofició de inhibicion al Juzgado por lo respectivo á la causa que debia ser resultado de la querella interpuesta:

Resultando que el Juez de primera instancia se inhibió del conocimiento de la indicada querella, declarándose incompetente en el asunto ínterin no se resolviese una cuestion prévia que el Gobernador indicaba como fundamento de la contienda propuesta:

Resultando que interpuesta apelacion para ante la Sala referida del expresado auto, ésta, fundándose en que miéntras no se hubiese decidido el interdicto de recobrar no habia méritos para proceder criminalmente, y que por lo tanto no se estaba en el caso de decidir acerca de la competencia suscitada, declaró que el Juez de primera instancia de Laredo no debió admitir la querella criminal que dió lugar al procedimiento, el cual dejaba sin efecto, declarando de cuenta de los apelantes las costas que se habian causado:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso recurso de casacion por infraccion de ley á nombre de los expresados D. Santiago Gomez Pereda y D. Francisco Juan de la Piedra, fundándolo en el caso 2.°, sin citar artículo, de la provisional que los establece, y además en el art. 385 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, y alegando como infringidos:

1.° La 2.ª, tít. 1.°, Partida 3.ª, que concede á todo hombre el derecho de querellarse de las personas que juzgue han cometido delito contra él:

2.° El art. 321 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, que con el art. 269 de la misma concede á la jurisdiccion ordinaria el

conocimiento de todas las causas criminales, salvo las excepciones no aplicables al caso actual;

Y 3.° El art. 228 del Código penal, que califica de delito las perturbaciones de posesion llevadas á cabo por funcionarios públicos:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se remitió á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley determina, habiéndose adherido al mismo *in voce* el Ministerio fiscal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Francisco Armesto:

Considerando que se entienden como sentencias para los efectos de la casacion criminal, segun el núm. 3.° del art. 2.° de la ley que ha establecido este recurso extraordinario, aquellas en que se deniegue la admision de cualquiera denuncia ó querella por no estimarse como delito el hecho que diere lugar al procedimiento:

Considerando que hay infraccion de ley para los efectos del expresado recurso, segun el caso 2.° del art. 4.°, cuando los hechos consignados en la sentencia no se califiquen como delito, siéndolo con arreglo á la ley:

Considerando que al proponer los recurrentes su querella criminal sobre hechos ejecutados en daño y perjuicio de un artefacto de su pertenencia, bajo el concepto de que con ellos se habia cometido el delito previsto y penado en el art. 228 del Código, con infraccion además del art. 13 de la Constitucion del Estado, hicieron uso del derecho que la ley concede á todo español para denunciar ó acusar criminalmente á los reos de cualquier atentado que se haya cometido contra su persona, honra ó propiedad, á tenor de lo prevenido en el art. 3.° del reglamento provisional para la administracion de justicia, conforme con otras leyes anteriores; y que por consecuencia el Juzgado de primera instancia de Laredo, al admitir y dar principio á la sustanciacion de la expuesta querella, obró dentro del círculo legal de sus atribuciones:

Considerando que, aun cuando los mismos interesados hubiesen formulado ántes ó despues de su querella un interdicto restitutorio sobre la posesion del indicado artefacto, esta accion civil no excluia el ejercicio de la criminal, debiendo en todo caso suspenderse el curso de la primera, subordinándola y dando preferencia al de la segunda como de más gravedad y trascendencia, segun los principios generales de derecho que determinan la procedencia de las acciones cuando concurren varias de diversa naturaleza; habiendo venido á confirmar esta doctrina la nueva ley de procedimiento criminal en sus artículos 9.° al 13:

Considerando que el Juez de primera instancia, al inhibirse del conocimiento en la continuacion de la querella propuesta, no lo hizo de una manera absoluta sino hasta tanto que se resolviese la cuestion prévia suscitada por el Gobernador, dejando así pendiente la competencia del Tribunal para conocer en su caso del delito que era objeto de la querella promovida:

Considerando que la Sala sentenciadora, declarando que no debió ser admitida la querella criminal sobre un hecho castigado por el Código penal en su art. 228, y sometido á la jurisdiccion ordinaria, con arreglo á los artículos 269 y 321 de la ley orgánica de Tribunales, dictó una sentencia que, estando comprendida en el caso 3.° del art. 2.° de la ley de casacion criminal, dá motivo fundado para la interposicion de este recurso, habiendo cometido por ello el error de derecho á que se refiere el caso 2.° del art. 4.° de la misma ley;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso in-

terpuesto en nombre de D. Santiago Gomez Pereda y D. Francisco Juan de la Piedra; casamos y anulamos la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, de la cual se reclame la causa original para los efectos del art. 41 de la ley de casacion, librándose al efecto la certificacion oportuna.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa,* pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Francisco Armesto, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 25 de Febrero de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 25 de Marzo de 1873.)

1567.

(118 de 1873.)

Recurso de casacion (26 *de Febrero de* 1873.).—INJURIA Y CALUMNIA.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar en parte al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por..... contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de....., en causa seguida á..... por injuria y calumnia; se casa y anula la sentencia mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

Que si de los datos consignados por la Sala sentenciadora aparece que el dueño de un establecimiento de comercio en distintas ocasiones y ante diversas personas habia manifestado la necesidad en que se veia de despedir á un dependiente suyo por el desfalco *que segun el balance que habia practicado resultaba en dicho establecimiento; en este caso la palabra* desfalco, *explicada con las circunstancia, de haber sido advertido despues de verificado un balance, y la de verse en la necesidad de despedir á dicho dependiente, no puede apreciarse como inofensiva, y si por el contrario dirigida á expresar un acto que constituye delito como encaminado á perjudicar los intereses de dicho dependiente: tanto más, si de los fundamentos de hecho consignados por la Sala sentenciadora no resulta que dicha palabra* desfalco *pueda tener otra acepcion distinta de la que en un órden regular debe tener, habida consideracion á las relaciones que existian entre el dependiente y su principal.*

En la villa de Madrid, á 26 de Febrero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por..... contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... en causa seguida á su instancia á..... en el Juzgado de primera instancia del distrito de..... por injuria y calumnia:

Resultando que..... acudió en 25 de Noviembre de 1867 al Juzgado de..... solicitando acreditar varios hechos, sustancialmente reducidos á que..... lo habia calumniado, propalando por sí y por dependientes suyos y amigos desde el 2 al 16 de dicho mes que se veia precisado á separar al.... del encargo del almacen de refino que tenia en la calle de...., por desfalco que en él resultaba, segun balance por inventario que para su gobierno habia hecho el dia de Todos los Santos; y que le habia injuriado colocando un municipal, que fué relevado por un sereno, y éste por otro municipal á la vista de dicho almacen, en la tarde y noche del 17 y el dia 18 de Noviembre, proponiéndose demandar á..... por injuria y calumnia:

Resultando que en la informacion sobre los hechos expuestos declararon.....haber oido á...., y á..... que..... iba á despedir á..... por desfalco en el almacen del....; D..... sustancialmente lo mismo con referencia á...., que niega la cita; D..... y D..... se expresan en igual sentido con referencia á....:

Resultando que el Teniente cuarto de Alcalde manifestó que, sin que tuviera conocimiento alguno del hecho D..... mandó vigilar el almacen:

Resultando que en 28 de Diciembre de 1872, en 10 de Enero de 1868 y 28 del propio mes solicitó..... que declarasen por los particulares que expresó varias personas; y verificándose así, D...., dijo que habia oido á..... afirmar en voz alta en la calle..... que echaba á..... del almacen porque le habia quitado las utilidades y parte del capital, y que lo mismo habia oido en la calle de..... á..... con referencia á manifestacion de....; D .... aseguró haber oido decir lo mismo á .... y....; D..... que habia oido á las muchas personas que entraban en su tienda que se decia que..... tenia disponibles 4 ó 6,000 duros para echar á..... á presidio, y que lo habia expulsado de su establecimiento porque, no sólo no producia utilidades, sino que faltaba parte del capital; D..... que al pasar por la cuesta de..... en 12 ó 14 de Noviembre oyó á..... hablando con otras personas que..... se habia llevado las utilidades y parte del capital de su establecimiento, y que tenia muchas talegas para hundirlo; y que dos dias despues, pasando por la calle de...., oyó á..... que su primo..... se lamentaba de que..... le habia estafado parte del capital y utilidades y que no pararia hasta ponerlo en la cárcel; D..... haberle manifestado..... que tenia que lanzar á.....de su establecimiento porque se habia alzado con las utilidades y parte del capital; que..... se resistia á salir del almacen, y que lo iba á echar y perseguir judicialmente:

Resultando que en 23 de Marzo presentó nuevo escrito ...., despues de haber declarado varios testigos, negando uno y explicando otros de una manera que no envolvian ofensas para ..... los hechos objeto de la querella; haciendo extensiva esta en dicho escrito y por los propios hechos contra ..... y...., y despues la amplió contra...., por tentativa de delito definido en los capítulos 2.° y 4.° del Código penal, sin fijar el título, por lo que se dictó que fijándolo se proveeria; de cuyo acto pidió reposicion ..... que se denegó; y despues de otra multitud de actuaciones y recursos, se recibieron sus inquisitivas á ..... y ....; de los cuales los dos últimos estuvieron negativos, y el primero manifestó haber despedido á ..... por no convenirle por más tiempo en su servicio, y porque, atribuyéndose derechos que no tenia, no permitió entrar al ..... en su establecimiento:

Resultando que al ratificarse los testigos ..... y ser preguntados, el ..., expresó que tenia pleito pendiente con....; pero que empezó despues de haber prestado sus declaraciones, sin determinar ninguno de los testigos,

personas ajenas á la cuestion, que oyeran ó presenciaran los hechos que aquellos habian manifestado:

Resultando que ..... escribió á otros comerciantes que estaba en malas relaciones con ..... y .....:

Resultando que D.......propuso interdicto de recobrar contra ..... para que se le restituyera en la posesion de penetrar en su establecimiento, habiendo recaido auto restitutorio en 22 de Noviembre de 1867, y dádosele en su virtud la posesion:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez de primera instancia, la cual confirmó la Sala de lo criminal de la Audiencia de ....., declarando que los hechos probados no constituyen delitos de calumnia é injuria, absolviendo á los procesados y condenando en las costas al acusador:

Resultando que contra esta sentencia interpuso en tiempo y forma recurso de casacion por infraccion de ley el acusador ....., apoyándolo en el caso 2.°, art. 4.° de la ley de casacion en lo criminal, citando como infringidos:

1.° El art. 437 del Código penal de 1850, ó sea el 530 del vigente, por haberse considerado que no existia delito en los hechos probados por la imputacion de desfalco, que es delito perseguible de oficio, cuya significacion se desconoce:

2.° El cap. 4.°, tít. 14, libro 2.° del Código de 1850, seccion 2.ª, artículo 452 ó 548 del reformado en su caso, por la misma razon:

3.° Los artículos 375 y 377 del Código penal de 1850, y 467 y 469 del de 1870, por no penarse la calumnia ni considerarse que existe á pesar de reconocerla como probada:

4.° El art. 379 del Código penal de 1850, ó sea el 471 del reformado, por no haberse apreciado la existencia de la injuria ni haberlo penado:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, y remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel María de Basualdo:

Considerando que de los datos consignados por la Sala sentenciadora aparece que ..... en distintas ocasiones y ante diversas personas habia manifestado la necesidad en que se veia de despedir á ..... de su establecimiento mercantil, donde se hallaba de dependiente, por el desfalco que segun el balance que habia practicado resultaba en dicho establecimiento; y que ..... y ..... habian comunicado á otras personas, con referencia al ....., su propósito de separar á .....:

Considerando que la palabra desfalco, explicada con las circunstancias de haber sido advertido despues de verificado un balance, y la de verse en la necesidad de despedir á dicho dependiente, no puede apreciarse como inofensiva, y sí por el contrario dirigida á expresar un acto que constituye delito como encaminado á perjudicar los intereses de .....; tanto más, cuanto que de los fundamentos de hecho consignados por la Sala sentenciadora no resulta que dicha palabra desfalco pueda tener otra acepcion distinta de la que en un órden regular debe tener, habida consideracion á las relaciones que existian entre ....., como dependiente, y ....., como su principal:

Considerando, en cuanto al delito de injurias de que ha sido acusado el referido ..... por el hecho de haber situado en la tarde del 17 de Noviembre de 1867 un guarda de vista con encargo de vigilar el almacen ó establecimiento mercantil donde estaba dicho dependiente ....., que de los datos consignados por la Sala resulta que no fué colocado por él, sino por

el Teniente de Alcalde en virtud de confidencias que le fueron hechas sin conocimiento de .....;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso en cuanto al primer motivo de casacion referente á la imputacion hecha por ..... á su dependiente ..... de un hecho que dá lugar á procedimiento de oficio, y no haberlo respecto del relativo á la injuria que supone habérsele inferido: casamos y anulamos la expresada sentencia; y reclámese de la Sala sentenciadora la causa para los efectos del art. 41 de la ley sobre casacion en los juicios criminales.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias en la forma prevenida en el art. 84 de la ley de casacion criminal, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel María de Basualdo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 26 de Febrero de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 25 de Marzo de 1873.)

1568.

(119 de 1873.)

Recurso de casacion (26 *de Febrero de* 1873.).—Hurto.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Nicolasa Orueta contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, en causa seguida á la misma y otras por hurto, y se resuelve:

1.° *Que el art.* 531 *del Código penal reformado castiga como delito el hurto si el valor de la cosa hurtada pasare de* 10 *pesetas y no excediere de* 100; *y el* 532 *como falta el hurto de semillas alimenticias, frutos y leñas, cuando el valor de la cosa sustraida no excediere de* 20 *pesetas y el reo no hubiese sido condenado anteriormente por delitos de robo ó hurto, imponiéndose la pena de arresto menor, segun el art.* 606;

Y 2.° *que no es admisible como motivo de casacion la infraccion del artículo* 12 *de la ley de reforma del procedimiento, dirigida á impugnar la apreciacion de la prueba hecha por el Tribunal sentenciador, porque el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como vengan consignados en la ejecutoria.*

En la villa de Madrid, á 26 de Febrero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Nicolasa Orueta Elcoroiribe contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en la causa que se siguió contra ésta y otras por hurto en el Juzgado de primera instancia de la misma:

Resultando que D. Juan Manzanedo, dueño de una fonda de la expresada ciudad, dió parte de que su criada Nicolasa Orueta le habia hurtado tres libras de chocolate, dos botes de conservas, una sarta de chorizos, una botella de licor, dos toallas, una servilleta, un pañuelo de seda, otro de hilo, cuatro cuchillos y tres cucharas, cuyos objetos fueron encontrados dentro del baul de la misma al ser despedida, y fueron tasados los alimenticios en 6 pesetas 25 céntimos, y los demás en 12:

Resultaudo que áun cuando Nicolasa Orueta acusó de complicidad en este hecho á otras sirvientes de la fonda, no llegó á acreditarse este extremo, ni tampoco la legítima adquisicion de los efectos encontrados dentro de su cofre:

Resultando que formada causa y elevada á plenario, á instancia del defensor de la procesada se practicó nuevo aprecio de los efectos no alimenticios por peritos nombrados por la parte y por el Juzgado, los cuales tasaron las prendas referidas en 5 pesetas y 25 céntimos:

Resultando que sustanciada la causa hasta su terminacion, dictó sentencia la Sala antes mencionada confirmando la del inferior, y declarando que los hechos probados constituian el delito de hurto doméstico en cantidad mayor de 10 pesetas y menor de 100, de que era autora convicta y confesa Nicolasa Orueta, sin participacion alguna de la demás procesadas en el indicado delito, y condenando á aquella en dos años, cuatro meses y un dia de prision correccional, accesorias y tercera parte de costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre de la procesada recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en los casos 1.° y 3.° del art. 4.° de la provisional que los establece, y citando como infringidos los artículos 531, 532, núm. 1.° del 606, y núm. 4.° del 12; porque teniendo en cuenta el justiprecio que de los efectos hurtados se habia hecho en el plenario, que es el que debe aceptarse, no debió haber sido calificado el hecho de delito, sino de falta:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se remitió á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley establece:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Miguel Zorrílla:

Considerando que el art. 531 del Código penal reformado castiga como delito el hurto si el valor de la cosa hurtada pasare de 10 pesetas y no excediere de 100; y el 532 como falta el hurto de semillas alimenticias, frutos y leñas, cuando el valor de la cosa sustraida no excediere de 20 pesetas y el reo no hubiese sido condenado anteriormente por delitos de robo ó hurto, imponiéndose la pena de arresto menor, segun el art. 606:

Considerando que no se han infringido los referidos artículos en la sentencia recurrida, ni es invocable para la casacion el núm. 4.° del art. 12 de la ley provisional sobre reforma en el procedimiento, que prescribe á los Tribunales apliquen las penas señaladas en el Código cuando resulte probada la delincuencuencia por cualquiera de los medios que fija apreciados por las reglas de criterio racional, entre ellos el juicio pericial; porque habiendo de aceptar este Tribunal Supremo los hechos como vengan consignados en la ejecutoria, no son aplicables las infracciones alegadas por preferir la Sala el dato sumarial de la tasacion por peritos de 18 pesetas y 25 céntimos respecto del valor de lo hurtado, no estimando en uso de sus facultades la otra tasacion, tardíamente practicada en el plenario; y que además, segun ella, el hecho seria tambien considerado como delito, pues habiéndose dado á las prendas en la segunda tasacion el valor de 5 pesetas y 25 céntimos, y siendo de 6 pesetas y 25 céntimos los alimenticios, pasan de

las 10 pesetas exigidas por el artículo expresado, por no poderse comprender en el art. 532, que excepciona sólo las semillas alimenticias, frutos y leñas, que no tienen relacion con el caso de autos:

Considerando, en su virtud, que dados los hechos consignados y admitidos en la sentencia, se han calificado sin error de delito, imponiéndose la pena que corresponde segun las leyes, no habiéndose cometido ninguna de las infracciones comprendidas en los casos 1.° y 3.° del art. 4.° de la ley de casacion, que se han invocado como fundamento del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en 28 de Junio último interpuso Nicolasa Orueta Elcoroiribe, á la que condenamos en las costas; y diríjase á la misma Sala por conducto del Presidente de la Audiencia la oportuna certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Miguel Zorrilla, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 26 de Febrero de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 25 de Marzo de 1873.)

1569.

(120 de 1873.)

Recurso de casacion (27 *de Febrero de* 1873.).—Robo.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio de D. Honorato Corcuera contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, en causa seguida al mismo por robo; se casa y anula la sentencia mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que por el art. 522 del Código penal vigente se previene que los delitos de robo de que habla el art. 521 que le precede serán castigados con la pena que éste último impone, en su grado máximo, cuando hubiesen sido ejecutados en despoblado y en cuadrilla:*

2.° *Que infringe dicho artículo la sentencia que impone la pena en él marcada por el robo verificado en una casa sita en poblacion y no en despoblado, aunque el hecho se ejecute por ladrones constituidos en cuadrilla, pues la ley exige copulativamente que sea en despoblado y en cuadrilla;*

Y 3.° *que habiéndose cometido el delito cuando aun estaba vigente el Código de 1850, es aplicable para la apreciacion de prueba la regla 45 de la ley provisional para su ejecucion, y que no debe*

privarse al procesado del beneficio que ésta puede proporcionarle en la imposicion de la pena, si la prueba que aprecia la Sala sentenciadora es solamente la indiciaria.

En la villa de Madrid, á 27 de Febrero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio de D. Honorato Corcuera contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en causa que se siguió contra el mismo y otros en el Juzgado de primera instancia de Salas de los Infantes, por robo:

Resultando que en la noche del 10 de Mayo de 1870 se presentaron al Alcalde de barrio de Huerta de Arriba 12 hombres armados y uniformados, seis como la Guardia civil y los otros seis como los Voluntarios de la Libertad, al cual pidieron alojamiento, y además que les acompañase á las casas de los vecinos del pueblo conspiradores y gente de mal vivir; y habiendo el Alcalde contestado negativamente, le exigieron que les acompañase á casa del Cura y á la de otro vecino que tenia un hijo sacerdote, lo cual efectuó el Alcalde:

Resultando que introducidos en casa del Cura, le dijeron que querian conversar con él, en consecuencia de lo cual éste les condujo á otra habitacion, y el Alcalde se retiró á su casa, acompañándole dos de los supuestos guardias, los cuales permanecieron en la cocina con la familia hasta que volvieron los que se habian quedado en casa del Cura, diciendo el jefe de todos que un aviso recibido de Canales les obligaba á salir inmediatamente para aquel punto, como lo efectuaron, llevándose tres azumbres de vino, que no pagaron:

Resultando que miéntras sucedia esto, los dos que se habian quedado en casa del Cura, titulado Capitan de Voluntarios el uno y sargento el otro de la Guardia civil, despues de preguntar á éste si tenia armas, y qué clase de personas habia hospedado en su casa la semana anterior, le exigieron 15,000 duros, amenazándole con llevarle, si no los entregaba, á la presencia del Coronel, que supusieron estaba con 200 hombres en las afueras del lugar:

Resultando que habiendo cedido el Cura á estas exigencias, entregó la suma de 3,704 rs., ó sean 926 pesetas, con la que se retiraron los malhechores, diciendo que no respondian de que quedara satisfecho su Coronel:

Resultando que con motivo de que unos pastores vieron viajar á cinco hombres guiando dos caballerías, sobre cada una de las cuales iba un bulto ó carga, tapados con manta el uno y con capa de color oscuro el otro, y á consecuencia de otras noticias el Alcalde de Estollo, con auxilio de la Guardia civil y del Juez de paz, registró varias casas, habiendo encontrado en la de Domingo Fernandez á Honorato Corcuera y á otros procesados, y dentro de la misma casa dos bultos cubiertos con felpudos y atados con sogas de esparto que contenian seis carabinas y un trabuco, y dos sacos de lienzo ordinario, donde entre otros efectos se encontraron cartucheras, bayonetas, correajes amarillos, cuatro tricornios de los que usa la Guardia civil y otros efectos:

Resultando que formada causa y sustanciada por sus trámites la Sala de lo criminal de la referida Audiencia, aceptando la apreciacion hecha por el Juez de primera instancia, que consideró que los indicios reunidos producian el convencimiento racional de la criminalidad del procesado Honorato Corcuera como autor del delito de robo en cantidad mayor de 500 pesetas, ejecutado en cuadrilla, con armas, en lugar habitado y con las cir-

cunstancias agravantes de haberse perpetrado de noche, con auxilio de gente armada y ofendiendo al respeto que por su edad y clase merecia el Párroco; condenando en su consecuencia al referido procesado á la pena de 12 años y un dia de cadena, indemnizacion, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que tres Letrados que se nombraron de oficio estimaron improcedente y que sostuvo el Ministerio fiscal, fundándolo en los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y citando como infringidos los artículos 521 y 522 del Código penal vigente, el 431 del de 1850 y la regla 45 de la ley provisional para su aplicacion, en virtud á que se habia calificado el delito de ejecutado en cuadrilla, cuando esta circunstancia no debia tenerse en cuenta sino conjuntamente con la de despoblado, que no habia tenido lugar en el presente caso; y en virtud á que no se habia impuesto la pena en el grado mínimo en que correspondia, segun lo dispuesto en la citada regla 45:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se pasó á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley establece:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel María de Basualdo:

Considerando que por el art. 522 del Código penal vigente se previene que los delitos de robo de que habla al art. 521 que le precede serán castigados con la pena que este último impone en su grado máximo cuando hubiesen sido ejecutados en despoblado y en cuadrilla:

Considerando que el delito de robo que ha dado lugar á este procedimiento se verificó en la casa del Cura de la Huerta de Arriba, que no resulta esté en despoblado y sí dentro de la poblacion que invadieron los malhechores, por lo que la Sala sentenciadora ha infringido dicho artículo, agravando la penalidad de D. Honorato Corcuera en concepto de haber verificado el robo en cuadrilla, cuando la ley exige copulativamente que sea en despoblado y en cuadrilla:

Considerando que habiéndose cometido el delito en la noche del 10 de Mayo de 1870, cuando aun estaba vigente el Código de 1850, es aplicable para la apreciacion de prueba la regla 45 de la ley provisional para su ejecucion, y que no debe privarse al procesado del beneficio que ésta puede proporcionarle en la imposicion de la pena, toda vez que la prueba que se acepta por la Sala sentenciadora es solamente la indiciaria:

Considerando, en su consecuencia, que es procedente el recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio del procesado por los dos motivos alegados, fundado en las infracciones de los artículos referidos;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar á dicho recurso: casamos y anulamos en su virtud la sentencia que en 28 de Setiembre último pronunció la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos; y reclámese la causa original de dicha Sala para los efectos del art. 41 de la ley de casacion criminal.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel María de Basualdo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 27 de Febrero de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 25 de Marzo de 1873.)

1570.

(121 de 1873.)

Recurso de casacion (27 *de Febrero de* 1873.).—Estafa.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar en parte al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Rafaél Pallés y Tera contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, en causa seguida al mismo y otros por estafa: se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que el hecho de haber vendido una persona los bienes muebles depositados en poder de otra, alegando ser de su pertenencia á pesar de constarle que estaban sujetos á embargo, constituye por su propia naturaleza un delito previsto por el Código penal;*

Y 2.° que al calificar la Sala sentenciadora de delito de estafa este hecho y comprenderle en las prescripciones del párrafo primero del art. 551 del Código penal vigente, comete error con infraccion del mismo, toda vez que el vendedor no era dueño de las cosas muebles que vendió, circunstancia que se exige para incurrir en la penalidad que designa dicho artículo.

En la villa de Madrid, á 27 de Febrero de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Rafaél Pallés y Tera contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en causa seguida al mismo y otros en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Pablo de la misma por estafa:

Resultando que promovidos autos ejecutorios por D. José Moreno y Doña Ildefonsa de Gracia contra Doña Rafaela Lacambra, fueron embargados á las resultas de la ejecucion bienes, que se depositaron en poder de Don Pedro Millan; y cuando en 26 de Abril de 1871 se trató de proceder al aprecio de los expresados bienes, no pudo llevarse á cabo la diligencia porque D. Rafaél Pallés los habia vendido, alegando ser de su pertenencia á pesar de constarle que estaban sujetos á embargo, cuyos muebles han sido justipreciados en 380 pesetas:

Resultando que instruida causa con este motivo, y sustanciada en forma, dictó sentencia la referida Sala confirmando la del inferior, que declaró que el hecho que la habia motivado constituia el delito de estafa, previsto y penado en el núm. 1.° del art. 551 del Código penal, sin circunstancias atenuantes ni agravantes, y condenando á D. Rafaél Pallés y Tera, como su autor, á la pena de dos meses y un dia de arresto mayor, indemnizacion, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en el caso 1.° del art. 4.° de la provisional que los establece, citando como infringidos el art. 2.° y el párrafo primero del 551 del Código penal, por cuanto se habia

calificado de delito un hecho que no lo era segun sus condiciones y circunstancias:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, se pasó á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion prevenida por la ley, habiéndose adherido á él *in voce* el Ministerio fiscal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel María de Basualdo:

Considerando que el hecho ejecutado por D. Rafaél Pallés de haber vendido los bienes muebles depositados en poder de D Pedro Millan, alegando ser de su pertenencia á pesar de constarle que estaban sujetos á embargo, constituye, segun estos datos consignados en la sentencia, por su propia naturaleza un delito previsto por el Código penal:

Considerando que, esto no obstante, la Sala sentenciadora, al calificar la especie de delito cometido y comprenderle en las prescripciones del párrafo primero del art. 551 del Código penal vigente, ha cometido error con infraccion del mismo, toda vez que Pallés no era dueño de las cosas muebles que vendió, circunstancia que se exige para incurrir en la penalidad que designa dicho artículo:

Considerando, en su consecuencia, que el recurso no procede por el primer motivo alegado por Pallés, que fundó en no ser delito el hecho ejecutado; pero sí en cuanto se le ha calificado de una manera no prevista por el Código penal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto por D. Rafaél Pallés y Tera en cuanto se funda en la infraccion del párrafo primero del art. 551 del Código penal vigente, y no haberle respecto á la del art. 2.° del mismo Código: en su consecuencia casamos y anulamos la referida sentencia que pronunció en 26 de Octubre último la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, de la que se reclamará la causa original á los efectos del art. 41 de la ley de casacion en los juicios criminales.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel María de Basualdo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 27 de Febrero de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 25 de Marzo de 1873.)

1571.

(122 de 1873.)

Recurso de casacion (1.° *de Marzo de* 1873.).—Falsificacion.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. Joaquin Gomez Centurion contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por falsificacion y falsedad, y se resuelve:

1.° Que no puede admitirse la existencia de la circunstancia atenuante que se invoca por el recurrente, si no se desprende de los hechos consignados en la sentencia;

Y 2.° que tampoco puede serlo la de las demás que se supone existieron, que no se enumeran ni consignan cuáles sean de las comprendidas en el art. 9.° del Código penal.

En la villa de Madrid, á 1.° de Marzo de 1873, en el expediente número 2337, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por D. Joaquin Gomez Centurion:

1.° Resultando que en un reconocimiento practicado en 16 de Febrero de 1870 por el Alcaide en la cárcel de Villa en las habitaciones que ocupaban los presos D. Pedro Meer y el citado Gomez, encontró porcion de papeles en número de más de 200 fólios relativos á bromas groseras é injuriosas á D. Rafaél Tenorio, como tambien dos oficios, uno con el sello del Gobierno militar y la firma de D. Félix Jones, y otro con el sello de la Capitanía general de Castiila la Nueva y la firma del Capitan general Don Rafaél Izquierdo, todo ello falsificado, sucediendo lo propio con los sellos del Congreso de Diputados puestos en 19 pliegos recogidos en el Correo Central, de cuyas falsificaciones confesó ser autor el procesado Gomez Centurion en union con D. Pedro Meer, el cual se fugó y se halla ausente:

2.° Resultando que la Sala tercera de la Audiencia de este distrito, por sentencia de 19 de Diciembre de 1872 declaró que el primero de los hechos referidos constituía delito; que el segundo y tercero debian calificarse de falsificacion de documentos oficiales y de sus sellos, y el cuarto de falsedad de sellos del Congreso de Diputados, siendo autor de los tres el procesado Gomez Centurion; y conforme á los artículos 227 y 240 del Código penal de 1850, y los 284, 190, 23 del reformado y demás concordantes de uno y otro, le condenó por las falsificaciones de los dos oficios en cinco años de prision, multa de 1,000 pesetas y accesorias por cada uno; y por el de falsedad de los sellos del Congreso, en tres meses de prision mayor y 300 pesetas de multa:

3.° Resultando que á nombre del procesado Gomez se ha formalizado el recurso de casacion contra la sentencia que antecede, apoyándolo en el núm. 2.° del art. 4.° de la ley sobre su establecimiento, y suponiendo la infraccion del núm. 9.° del art. 8.° del Código penal de 1850, puesto que el recurrente obró en virtud de una gratitud sin límites hácia D. Pedro Meer, quien le pagaba el cuarto y comida en el Saladero, por lo que no era extraño sino muy natural que no pudiese resistir sus indicaciones, circunstancia que no habia sido estimada por el Tribunal sentenciador, lo mismo que otras atenuantes tal y cómo debian estimarse:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez Mondragon:

1.° Considerando que aun prescindiendo de la inoportunidad de la cita del caso 2.°, art. 4.° en que el recurso se apoya, la circunstancia atenuante que se invoca no se desprende de los hechos consignados en la sentencia, ni tampoco las demás que se supone existieron, por no enumerarse ni consignarse cuáles sean de las comprendidas en el art. 9.° del Código penal:

2.° Considerando, por lo tanto, que no existen méritos legales para la admision del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del

interpuesto, con las costas; y comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador á los efectos oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Luis Vazquez Mondragon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 3 de Marzo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 8 de Marzo de 1873.)

1572.

(123 de 1873.)

Recurso de casacion (1.° *de Marzo de* 1873.).—Parricidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Fructuoso Domingo Alonso contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por parricidio, y se resuelve:

1.° *Que el Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia, conforme á lo dispuesto en el artículo 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870:*

2.° *Que si de los declarados ciertos y probados por la Sala sentenciadora no se desprenden ni en los mismos se fundan las alegaciones que se hacen para sostener el recurso por error en la calificacion del delito, es inadmisible el recurso;*

Y 3.° que no puede estimarse la existencia de la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion qué se invoca si no se desprende de dichos hechos, mucho más si aun aceptada, no disminuiría la responsabilidad criminal del recurrente, porque componiéndose la pena correspondiente de dos indivisibles, le ha sido aplicada la menor.

En la villa de Madrid, á 1.° de Marzo de 1873, en el expediente número 2341, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Fructuoso Domingo Alonso y Gomez:

1.° Resultando que en la mañana del 16 de Junio de 1872, el expresado Alonso, vecino de Talavera de la Reina, despues de tener algunas palabras con su madre Tomasa Gomez, la acometió con una navaja de afeitar, infiriéndola dos heridas, una en el lado izquierdo del cuello y otra en la region occipital, las cuales fueron calificadas de peligrosas y dieron orígen á una erisipela en las regiones adyacentes y vísceras de la cabeza, pecho y abdómen á consecuencia de las cuales falleció á los 29 dias, constando de la causa instruida con tal motivo que el agresor se presentó inmediatamente á un agente municipal poniéndose á disposicion del Juzgado ante el que confesó su participacion en el delito:

2.° Resultando que la Sala tercera de la Audiencia de este distrito, por sentencia de 20 de Diciembre de 1872, declaró que el hecho referido constituia el delito de parricidio, del cual fué autor el procesado Alonso sin circunstancias genéricas apreciables; y con arreglo á los arts. 417 y varios concordantes del Código penal, le condenó á cadena perpétua, accesorias é indemnizacion de 760 pesetas á su hermano uterino Jacinto Reina y Gomez:

3.° Resultando que por parte del procesado se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casacion, apoyado en los casos 3.° y 5.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y citando como infringidos los 417, 431, caso 3.° del 4.°, y 9.° circunstancia 7.ª, puesto que el recurrente al ejecutar los hechos consignados, no cometió el delito de parricidio y sí tan sólo el de lesiones, porque la muerte de su madre fué consecuencia de una enfermedad independiente de aquellas: que cuando más podian sólo clasificarse de graves, y que concurrió asimismo en el delito la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion, dados los antecedentes y mal trato que recibia aquel de su madre, lo cual le tenia exarcebado y ciego:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Mariano García Cembrero:

1.° Considerando que este Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia, conforme á lo dispuesto en el art. 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y que de los declarados ciertos y probados por la Sala sentenciadora no se desprenden ni en los mismos se fundan las alegaciones que se hacen para poder estimar de lesiones graves el hecho, ni la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion que se invoca, la cual aun aceptada, no disminuiria la responsabilidad criminal del recurrente, porque componiéndose la pena de dos indivisibles, ha sido aplicada la menor:

2.° Considerando, por lo expuesto, que no existen fundamentos legales para la admision del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto á nombre de Fructuoso Domingo Alonso y Gomez, á quien condenamos en las costas; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Mariano García Cembrero, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 3 de Marzo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 8 de Marzo de 1873.)

1573.

(124 de 1873.)

Recurso de casacion (*1.° de Marzo de* 1873.).—Atentado.—Lesiones.—Disparo de arma de fuego.—Se declara por la

Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Pedro Lopez y otros contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, en causa seguida á los mismos por atentado, lesiones y disparo de un arma de fuego, y se resuelve:

Que el art. 90 del Código penal es aplicable cuando el acto punible constituye dos ó más delitos, ó uno de ellos ha sido medio nenecesario para cometer el otro, en cuyo caso la penalidad correspondiente es el grado máximo de la señalada al más grave.

En la villa de Madrid, á 1.° de Marzo de 1873, en el expediente número 2302, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Pedro Lopez, Jacinto y Juan Fernandez y Romualdo Sanchez en causa de atentado, lesiones y disparo de arma de fuego:

1.° Resultando que en la noche del 31 de Octubre de 1871 Ramon Hernandez, Manuel Lopez y Pedro Martin, Regidores del Ayuntamiento del Cerro, partido judicial de Béjar, en virtud de delegacion verbal del Alcalde para velar por el órden público, salieron á recorrer la poblacion, con cuyo motivo fueron acometidos por los cuatro procesados con palos y piedras, infiriendo al Regidor Lopez tres contusiones, para cuya curacion necesitó 14 dias de asistencia, y á Hernandez otra leve; despues de lo cual el procesado Lopez disparó una pistola contra el Regidor Martin, aunque sin causarle daño, teniendo los agentes de la Autoridad que refugiarse en una casa inmediata, y los procesados continuaron cantando canciones insultantes que alarmaron la poblacion y obligaron á tocar las campanas:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, por sentencia de 14 de Diciembre de 1872, declaró que los hechos probados constituian los delitos de lesiones ménos graves, disparo de arma de fuego y atentado contra los agentes de la Autoridad, del cual eran autores conocidos los cuatro procesados, sin circunstaccias apreciables; y con arreglo á los artículos 263, 264, párrafo último, 90 y demás concordantes del Código penal, los condenó en cuatro años de prision correccional, multa de 250 pesetas á cada uno y accesorias:

3.° Resultando que por parte de los cuatro encausados se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que antecede, apoyado en el caso 3.° del art. 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento en lo criminal, ó sea el núm. 4.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, y citando como infringidos los artículos 90 y regla 1.ª del 82, puesto que los hechos por que se procedia constituian únicamente el delito de atentado, y no los tres que separadamente se apreciaban en el fallo, porque las lesiones y el disparo eran los que verdaderamente formaban aquel delito, aunque no fueron medio necesario para cometerle; y por tanto, con arreglo al art. 79 del Código no podian apreciarse con separacion, pues las lesiones y el disparo hacian que el atentado se calificara de grave y fuera comprendido en el caso 2.° del art. 263:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Fernando Perez de Rozas:

Considerando que el art. 90 del Código es aplicable cuando el acto punible constituye dos ó más delitos, ó uno de ellos ha sido medio necesario para cometer el otro, en cuyo caso la penalidad correspondiente es el grado máximo del más grave; circunstancias todas que concurrieron en el hecho

que dió orígen al presente recurso, el cual por consiguiente está destituido de todo apoyo legal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision, con las costas; comuníquese esta resolucion á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid á los efectos procedentes en derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Fernando Perez de Rozas, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 1.° de Marzo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 10 de Marzo de 1873.)

1574.

(125 de 1873.)

Recurso de casacion (1.° *de Marzo de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Antonio García Domene contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

1.° *Que segun el núm. 4.° del art. 8.° del Código penal reformado, está exento de responsabilidad criminal el que obra en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurran las circunstancias de agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, y falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende:*

Y 2.° *que si de los hechos consignados en la sentencia se deduce, que si bien en la lucha del finado con el procesado hubo indudablemente de parte del primero agresion ilegítima y falta de provocacion suficiente de parte de este último, no hubo, sin embargo, la necesidad racional del medio que empleara en su defensa, puesto que el ofensor se hallaba entónces ébrio, y el procesado en su pleno juicio y acompañado de dos ó tres guardias rurales, armados tambien de carabinas, lo que demuestra que no llegó á estar en peligro su vida, y que pudo fácilmente, con el auxilio de sus compañeros, sin hacer uso de su arma hasta el punto que lo hizo, desarmar y reducir á la obediencia al embriagado; la Sala sentenciadora, al estimar que no concurre en el hecho la segunda de las tres circunstancias establecidas en el precitado núm. 4.° del art. 8.° como indispensables para eximir de responsabilidad criminal al que se defiende, no infringe la disposicion legal contenida en el mismo, ni incurre en el error de*

derecho á que se refiere el caso 5.° del artículo 4.° de la ley de casacion.

En la villa de Madrid, á 1.° de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Antonio García Domene contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia en causa que se instruyó contra el mismo en el Juzgado de primera instancia de Villena por homicidio:

Resultando que como á las ocho de la noche del 11 de Febrero del año anterior ocurrió una reyerta en la calle del Palomar de dicha ciudad entre Fulgencio García y Francisco Hernandez, que trataron de separar el recurrente y otros dos compañeros, guardias rurales, que iban con él de ronda:

Resultando que Fulgencio García, no sólo se resistió, sino que acometió á los guardias rurales, asestándoles varios golpes con un garrote, que estos evitaron con sus carabinas, de lo que quedaron señales en los cañones, siendo uno de los acometidos el recurrente, el cual asestó á su vez con el cañon de su carabina un golpe en la cabeza de Fulgencio, con el que le produjo una lesion de la que falleció al dia siguiente á consecuencia de la conmocion cerebral que le causó la herida:

Resultando que instruida causa y sustanciada en forma, dictó sentencia la Sala referida calificando el hecho de homicidio, con las circunstancias eximentes números 1.° y 3.°, caso 4.° del art. 8.°, y la atenuante 3.ª del 9.°, y ninguna agravante, y condenó al procesado en tres años de prision correccional, indemnizacion, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en los artículos 1.°, 2.° y 3.°, y caso 5.° del 4.° de la provisional que lo autoriza, citando como infringido el caso 4.° del art. 8.° del Código por haber concurrido en el hecho todas las circunstancias necesarias para eximir de responsabilidad:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se pasó á esta tercera, donde ha sido sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que, segun el núm. 4.° del art. 8.° del Código penal reormado, que en apoyo de su pretension invoca el recurrente, está exento de responsabilidad criminal el que obra en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurran las circunstancias de agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, y falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende:

Considerando que, si bien en la lucha del finado Fulgencio García Lillo con el procesado hubo indudablemente de parte del primero agresion ilegítima y falta de provocacion suficiente de parte de este último, segun aparece de la sentencia recurrida, dedúcese claramente de los hechos admitidos en esta la falta de racionalidad del medio que empleara en su defensa, puesto que el Fulgencio se hallaba entónces ébrio, circunstancia que, unida á la de estar dicho procesado en su pleno juicio y acompañado de dos ó tres guardas rurales, armados tambien de carabinas, demuestran que no llegó á estar en peligro su vida, y que pudo facilmente, con el auxilio de sus compañeros, sin hacer uso de su arma hasta el punto que lo hizo, desarmar y reducir á la obediencia al embriagado Fulgencio García:

Considerando, por tanto, que la Sala sentenciadora al estimar que no ha concurrido en el hecho que ha motivado esta causa la segunda de las tres

circunstancias establecidas en el núm. 4.° del art. 8.° del precitado Código penal, como indispensables para eximir de responsabilidad criminal al que se defiende, no ha infringido la disposicion legal contenida en los mismos, ni incurrido en el error de derecho á que se refiere el caso 5.° del art. 4.° de la referida ley de casacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley que contra la sentencia pronunciada en 5 de Octubre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia ha interpuesto el procesado Antonio García, á quien condenamos en las costas; y líbrese por el conducto ordinario á dicha Sala la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 1.° de Marzo de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 25 de Marzo de 1873.)

1575.

(126 de 1873.)

Recurso de casacion (1.° *de Marzo de* 1873.).—TENTATIVA DE ROBO.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar en parte al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Manuel Carrera Fernandez contra la sentencia pronunciada por la Sala cuarta de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, en causa seguida al mismo por tentativa de robo; que há lugar en parte á dicho recurso, casando y anulando la sentencia y mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo; y se resuelve:

1.° *Que son reos del delito de robo los que con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia ó intimidacion en las personas ó empleando fuerza en las cosas, conforme al art.* 515 *del Código penal:*

2.° *Que el robo sin armas que no exceda de* 500 *pesetas, ejecutado en lugar habitado con alguna de las circunstancias expresadas en el art.* 521, *se castiga por el párrafo final del mismo con el grado medio del presidio correccional:*

3.° *Que la tentativa de delito ha de ser penada con la inferior en dos grados á la señalada por la ley al delito consumado, segun el artículo* 67 *de dicho Código:*

4.° *Que si segun los hechos consignados y admitidos en la sentencia, el procesado, introduciendo la mano por un agujero, quitó*

la tranquilla que aseguraba la puerta de una ventana, y por ella se introdujo en una casa, ejecutó así el escalamiento definido en la circunstancia 21, art. 10, del mencionado Código, produciendo ciertamente fuerza en las cosas, circunstancia que caracteriza el robo:

5.° Que tratándose de tentativa de robo, la pena correspondiente es la inferior en dos grados á la del delito consumado; y que castigándose el robo no excedente de 500 pesetas, ejecutado sin armas en lugar habitado, con el presidio correccional en su grado medio, á la tentativa corresponde la de multa ó arresto mayor en su grado mínimo:

Y 6.° que la Sala sentenciadora al imponer cinco meses de arresto mayor, ó sea el máximum de esta penalidad, infringe el citado art. 67 del Código penal, é incurre en el error de derecho á que se contrae el núm. 4.°, art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870.

En la villa de Madrid, á 1.° de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Manuel Carrera Fernandez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Puenteáreas por tentativa de robo:

Resultando que apercibiéndose Juan Martinez, estanquero de Arnosa, en la tarde del 28 de Diciembre de 1871 de que hacian ruido en una de las ventanas del cuarto donde tenia su cama, se puso á observar y vió que por un agujero de la puerta que cierra dicha ventana, situada á un metro y 41 centímetros del suelo, se introducia un brazo que sacó la tranquilla de la misma y la abrió, entrando en seguida un hombre por ella, el que tomando un pantalon y una chaqueta que habia en dicha habitacion registró los bolsillos: que en este acto el Martinez se abalanzó á aquel hombre, y deteniéndolo dió voces de auxilio, á las cuales acudieron Juan Benito Martinez primero, y luego tres personas más, que reconocieron en el detenido á Manuel Carrera Fernandez, el que manifestó haber entrado por la ventana para tomar cigarros:

Resultando que el procesado convino en su indagatoria en haber entrado en la casa y hasta en la habitacion donde se le detuvo, pero por la puerta de la calle que halló cerrada y se abrió al llamar; y diciéndole el dueño que estaba en cama, por efecto de la confianza que en la casa tenia, penetró en la habitacion y miró en el bolsillo del pantalon si encontraba algun cigarro para entretenerse miéntras aquel se levantaba para despacharlo: que habiéndose incomodado por ello el Martinez, principió á dar voces de que lo iban á robar, saliéndose él entonces á la carretera, adonde acudió gente:

Resultando que la Sala sentenciadora, declarando que el hecho constituye el delito de tentativa de robo, sin armas, en casa habitada, por valor inferior á 500 pesetas, siendo su autor el procesado Manuel Carreras, sin circunstancias apreciables, con revocacion del definitivo consultado le impuso cinco meses de arresto mayor, con sus accesorias y pago de costas, abonándole la mitad del tiempo de prision sufrida:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la provisional que lo establece, alegando como infringidos:

1.° El art. 515 del Código penal; que exige para que haya robo el que al apoderarse de las cosas ajenas se haga con violencia ó intimidacion en las personas ó empleando fuerza en las cosas, circunstancias que no han concurrido en el hecho de que se trata:

2.° El art. 67 del mismo Código, porque preceptuándose en él que á los autores de tentativa de delito se imponga la pena inferior en dos grados á la señalada por la ley para el delito consumado, la Sala, considerando cada grado como una pena, en vez de bajar dos penas ha bajado sólo dos grados, con lo que resulta que se castiga la tentativa de robo, sin armas y por ménos de 500 pesetas, con penalidad mayor que si se llevasen armas y se hubiese robado mayor cantidad que aquella:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, se pasó á esta tercera, donde ha sido sustanciado en forma, adhiriéndose á él *in voce* en el acto de la vista el Ministerio fiscal tan sólo por lo relativo á la segunda infraccion alegada:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Almonací y Mora:

Considerando que son reos del delito de robo los que con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia ó intimidacion en las personas ó empleando fuerza en las cosas, conforme al art. 515 del Código penal: que el robo sin armas que no exceda de 500 pesetas, ejecutado en lugar habitado con alguna de las circunstancias expresadas en el art. 521, se castiga por el párrafo final del mismo con el grado medio del presidio correccional: que la tentativa de delito ha de ser penada con la inferior en dos grados á la señalada por la ley al delito consumado, segun el art. 67 de dicho Código:

Considerando, en cuanto al primer motivo de casacion que alega el recurrente, y consiste en haberse calificado el hecho por que se procede de tentativa de robo, siendo de hurto, que segun los hechos consignados y admitidos en la sentencia, el procesado, introduciendo la mano por un agujero, quitó la tranquilla que aseguraba la puerta de una ventana, y por ella se introdujo en la casa de Juan Martinez, ejecutando así el escalamiento definido en la circunstancia 21, art. 10 del mencionado Código, y produciendo ciertamente fuerza en las cosas, circunstancia que caracteriza el robo:

Considerando, respecto del segundo motivo de casacion alegado, ó sea que la pena impuesta no es la que corresponde, y que se ha infringido el citado art. 67 del Código, que tratándose de tentativa de robo que es la calificacion hecha por la Sala al suceso por que se procede, la pena correspondiente es la inferior en dos grados á la del delito consumado: que el robo no excedente de 500 pesetas, ejecutado sin armas en lugar habitado, ha de castigarse como se ha dicho con el presidio correccional en su grado medio, y que á la tentativa corresponde la de multa ó arresto mayor en su grado mínimo:

Considerando que la Sala sentenciadora al haber impuesto cinco meses de arresto mayor, ó sea el máximun de esta penalidad, ha infringido el citado art. 67 del Código penal, é incurrido en el error de derecho á que se contrae el núm. 4.°, art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que por infraccion de ley interpuso Manuel Carrera Fernandez contra la sentencia que en 13 de Julio próximo pasado pronunció la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña en cuanto al primer motivo alegado, y haberlo respecto al segundo: en su consecuencia casamos y anulamos la expresada sentencia; y líbrese órden á la Audiencia para que re-

mita la causa á los efectos del artículo 41 de la citada ley de casacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Almonací y Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 1.° de Marzo de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta de 25 de Marzo de 1873.*)

1576.

(127 de 1873.)

Recurso de casacion (1.° *de Marzo de* 1873.).—LESIONES.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Andrés Arjona Navarro, al que se ha adherido el Ministerio fiscal, contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por lesiones; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que segun el caso* 8.° *del art.* 8.° *del Código penal reformado, no delinque y por consiguiente está exento de responsabilidad criminal el que en ocasion de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia causa un mal por mero accidente, sin culpa ni intencion de causarlo*:

2.° *Que si por los hechos consignados en la sentencia, admitidos como probados y en la forma que en ella se refieren, se deduce que el lesionado lo fué por el procesado cuando éste jugaba á la barra en el sitio acostumbrado en el pueblo, ó sea ejecutando un acto lícito, habiendo amonestado los mozos al primero para que se retirase de aquel sitio, como lo retiraron, lo que era obrar con la debida diligencia; y habiéndolo herido despues sin verlo, como se dice probado en la sentencia, este acto constituye el caso de haber causado un mal por mero accidente, sin culpa ni intencion de causarlo*:

3.° *Que el párrafo primero del art.* 581 *castiga con arresto mayor en sus grados mínimo y medio al que por imprudencia temeraria ejecutase un hecho, que si mediase malicia constituiria un delito ménos grave*:

4.° *Que el párrafo segundo del artículo* 86 *dispone que al mayor de* 15 *años y menor de* 18 *se aplique siempre en el grado que corresponda la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley*:

5.° *Que cuando la pena señalada al delito se componga de dos indivisibles ó de una ó más divisibles, impuestas en toda su ex-*

tension, será inmediatamente inferior, segun la regla 2.ª del artículo 76, la que siga en número en la escala gradual respectiva á la menor de las penas impuestas, que seria la multa para el caso del art. 581 cometido por un menor de 18 años, como la última pena de todas las escalas graduales, con arreglo al art. 93;

Y 6.º que teniendo el procesado 17 años, no se le puede imponer la pena señalada por el art. 581 al delito, sino la inmediatamente inferior, como prescribe el art. 86, que es la multa segun el 93.

En la villa de Madrid, á 1.º de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Andrés Arjona Navarro, de 17 años, contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa que se siguió contra el mismo en el Juzgado de primera instancia de Velez-Rubio por lesiones:

Resultando que el 14 de Abril último jugaban al tiro de barra el recurrente y otros jóvenes en sitio permitido por la Autoridad, y tocando el turno de hacer el tiro á Andrés Arjona, dió con la barra en la cabeza á Tomás Maturana sin haberlo visto en el sitio en que se habia éste colocado, y del cual habia sido retirado varias veces, á la vez que amonestado por los mozos allí reunidos para que no se volviese á colocar en aquel sitio, que era peligroso:

Resultando que á consecuencia de este golpe recibió una herida contusa en la cabeza, de la cual quedó completamente curado á los 26 dias:

Resultando que instruida causa y sustanciada en forma, dictó sentencia el Juez declarando al procesado exento de responsabilidad criminal, que revocó la Sala ántes referida, declarando que los hechos probados constituian el delito de lesiones ménos graves, cometido por imprudencia temeraria sin circunstancias atenuantes ni agravantes; y condenó al procesado en un mes y un dia de arresto mayor, indemnizacion, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en el número 1.º del art. 4.º de la provisional que lo establece, citando como infringido el caso 8.º del art. 8.º del Código penal, porque habian concurrido todas las circunstancias que éste requiere para declarar al procesado exento de responsabilidad criminal:

Resultando que el Ministerio fiscal se adhirió á este recurso, fundándole además en el núm. 4.º del art. 4.º de la misma ley, y citando como infringidos el párrafo primero del 581 y segundo del 86, el núm. 2.º del 76 y el 93 del Código penal, por cuanto aun suponiendo que el hecho se hubiera ejecutado con imprudencia temeraria, no debió haberse impuesto al recurrente la pena de arresto mayor, sino otra inferior:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, se pasó á ésta tercera, donde se ha dado la sustanciacion que la ley determina:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Miguel Zorrilla:

Considerando, en cuanto al motive de casacion propuesto por Andrés Arjona, que segun el caso 8.º del artículo 8.º del Código penal reformado, no delinque y por consiguiente está exento de responsabilidad criminal el que en ocasion de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia causa un mal por mero accidente, sin culpa ni intencion de causarlo; y por los hechos consignados en la sentencia, admitidos como probados y en la forma que en ella se refieren, Maturana fué lesionado por Arjona cuando jugaba

á la barra en el sitio acostumbrado en el pueblo, ó sea ejecutando un acto lícito, habiendo amonestado los mozos á Maturana para que se retirase de aquel sitio como lo retiraron, lo que era obrar con la debida diligencia; y habiéndolo herido despues sin verlo el Arjona, como se dice probado en la sentencia, constituye el caso de haber causado un mal por mero accidente, sin culpa ni intencion de causarlo:

Considerando, respecto al motivo alegado por el Ministerio fiscal, que el párrafo primero del art. 581 castiga con arresto mayor en sus grados mínimo y medio al que por imprudencia temeraria ejecutase un hecho, que si mediase malicia constituiría un delito de ménos grave; que el párrafo segundo del 86 dispone que al mayor de 15 años y menor de 18 se aplique siempre en el grado que corresponda la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley; y cuando la pena señalada al delito se componga de dos penas indivisibles ó de una ó más divisibles impuestas en toda su extension, será inmediatamente inferior, segun la regla 2.ª del art. 76, la que siga en número en la escala gradual respectiva á la menor de las penas impuestas, que seria la multa, como la última pena de todas las escalas graduales, con arreglo al art. 93:

Considerando que admitidos los hechos consignados en la sentencia, y aun supuesta la calificacion de responsabilidad que se atribuye al procesado, la pena impuesta no seria la que corresponde segun las mismas leyes que cita, porque siendo Andrés Arjona de 17 años, no se le podia imponer la pena señalada por el art. 581 al delito, que es la aplicada por la Sala, sino la inmediatamente inferior, como prescribe el art. 86, que seria la multa segun el 93:

Considerando, en su virtud, que admitidos los hechos consignados en la sentencia, se han calificado como delito, no siéndolo por su propia naturaleza; y aun admitida la calificacion de delito, se ha impuesto una pena que no corresponde segun las leyes;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Andrés Arjona Navarro, y al que se ha adherido el Ministerio fiscal: casamos y anulamos la sentencia pronunciada por la de lo criminal de la Audiencia de Granada; y diríjase órden á la misma para que remita la causa á esta tercera del Tribunal Supremo á los efectos del art. 41 de la ley de casacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Miguel Zorrilla, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico.

Madrid 1.° de Marzo de 1873.—El Secretario de la misma, Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 25 de Marzo de 1873.)

1577.

(128 de 1873.)

Recurso de casacion (*1.° de Marzo de* 1873.).—LESIONES GRAVES.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar á los recursos de casacion por infraccion de ley, interpuestos por D. José Andrés Lopez Ortíz y Pedro Bautista Andújar y el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida á los primeros por lesiones graves; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que conforme al art. 431 del Código penal, es reo de lesiones graves el que hiriere, golpeare ó maltratare de obra á otro, y ha de ser castigado con penas diferentes, segun la gravedad y demás circunstancias de las lesiones mismas consignadas en los cuatro números del citado artículo:*

2.° *Que cuando son hechos consignados y admitidos en la sentencia que un incapacitado fué hallado por el Juzgado dentro de la casa del procesado, su curador, en habitacion oscura, sin ventilacion apénas, desprovista de menaje; del todo desnudo, sobre una cama muy humilde con ropas súcias y asquerosas, una soga de esparto crudo manchada de sangre, que servia para atarle las manos; con rozaduras de la piel en las muñecas, señales de contusiones en los brazos, costado y pecho; extenuado, sin poder sentarse en una silla: que en la expresada habitacion se respiraba una atmósfera nauseabunda y mefítica, la cual en el sentir de los Facultativos habria comprometido la existencia de dicho incapacitado si hubiese permanecido en ella, añadiendo que los malos tratamientos de que habia sido objeto habrian podido á la larga ocasionar su muerte: sea cualquiera la calificacion que merezcan estos hechos, no constituyen el delito de lesiones graves comprendido en el núm. 4.° del art. 431 del Código penal;*

Y 3.° *que la Sala sentenciadora, al calificarlos y penarlos como lesiones graves infringe el mencionado art. 431 del Código penal, é incurre en el error de derecho á que se refieren los números 2.° y 3.°, art. 4.° de la ley provisional de 18 de Junio de 1870.*

En la villa de Madrid, á 1.° de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. José Andrés Lopez y Ortíz y Pedro Bautista Andújar y por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa seguida á aquellos en el Juzgado de primera instancia de Almería por lesiones graves en la persona del pupilo é hijastro del primero D. Francisco Fernandez Cortacero y malos tratamientos al hermano de éste D. José:

Resultando que denunciado al Juzgado por el Ministerio fiscal, á instancia de los parientes de los menores D. Francisco y D. José Fernandez

Cortacero, el cruel é inhumano tratamiento que éstos recibian de los hermanos D. José Andrés y D. Ezequiel Lopez Ortiz y su criado Pedro Bautista Andújar, se constituyó el Juzgado en casa del Lopez, encontrando la habitacion de D. Francisco completamente desprovista de menaje, lóbrega, oscura, cási sin ventilacion, todo el moviliario reducido á una olla súcia y tiznada que contenia agua, un plato viejo y una cuchara de peltre rota sobre el repecho de la ventana; una cama muy humilde con ropas súcias y asquerosas, un pedazo de soga de esparto crudo con manchas de sangre, que servia para atar las manos á D. Francisco; en la habitacion se respiraba una atmósfera nauseabunda y mefítica, que segun los Facultativos habria comprometido la existencia de aquel desgraciado si hubiera permanecido en ella más tiempo; el enfermo estaba completamente en cueros sobre la súcia y humilde cama, reclinada en la pared la cabeza, con larga, súcia y aplastada cabellera; en las muñecas se observaron rozaduras de la piel, señales de contusiones en los brazos, costado y pecho; extenuado de fuerzas, con los nervios contraidos y no podia sentarse en una silla:

Resultando que Pedro Bautista Andújar trataba de muy mala manera á Don Francisco, y le ataba las manos con la cuerda que se encontró en la habitacion, pretextando que se veia obligado á ello en los accesos de furia que sufria dicho menor:

Resultando que el D. José se quejaba de que á él se le cuidaba bien en cuanto á la comida, pero que á su hermano se le daba de ordinario escasa y alguna que otra vez abundantísima con exageracion, habiendo dado el Pedro Andújar una gran paliza á su hermano, sabiéndolo su padrastro y curador, que por sí le pegó cruelmente por haber roto una inicial de la cancela:

Resultando que las rentas de los menores ascendian á unos 24,000 reales, y su capital á 30,000 duros:

Resultando que D. José Andrés Lopez Ortiz tenia hijos de Doña Cármen Gener, madre, difunta, de los hermanos Cortaceros:

Resultando que en el testamento otorgado por Doña Cármen Gener 18 dias ántes de morir, legó el quinto de sus bienes á su esposo; mejoró en el tercio á los hijos de su segundo matrimonio, y nombró curador de los del primero (los menores D. Francisco y D. José) á dicho su esposo, con relevacion de fianzas y consignando frutos por pension:

Resultando que durante la permanencia de dichos menores en el Colegio de Archidona, donde fueron puestos por su padrastro, informó á éste el Director de aquel que notaba pocas ó ningunas facultades en sus pupilos, y hasta que habia notado algunas rarezas en ellos:

Resultando que á principios de 1864 D. José Andrés Lopez instruyó expediente ante el Juzgado de Almería solicitando se declarase incapaces á sus entenados, declaracion que tuvo efecto, nombrándosele á él curador ejemplar de los mismos:

Resultando que trasladados los menores al hospital por disposicion del Juzgado, declararon los Médicos que D. Francisco estaba muy demacrado y en estado valetudinario: que tenia en las muñecas unas escoriaciones producidas al parecer por rozaduras y algunas contusiones en los brazos: que su temperamento era linfático con evidentes señales de diatésis escrofulosa; y que las causas determinantes de su estado les eran desconocidas, si bien entre otras podia serlo la falta de cumplimiento de los preceptos higiénicos y la escasa alimentacion:

Resultando que otros dos Facultativos reunidos á los encargados de la asistencia de los menores declararon que el D. Francisco estaba imbécil,

con síntomas de demencia pasiva, refractaria por su antigüedad á todo tratamiento; y que el D. José era de limitadas facultades intelectuales: que la causa de los padecimientos del D. Francisco era la que el proceso arrojaba; y que los malos tratamientos de que habia sido objeto habrian podido á la larga ocasionarle la muerte:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez de primera instancia de Almería, la cual fué revocada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, que en 7 de Junio de 1872 declaró que los hechos probados constituian el delito de lesiones graves previsto en el núm. 4.° del artículo 431 del Código penal, siendo sus autores los procesados Lopez y Andújar, sin otras circunstancias apreciables que la agravante, respecto del primero, de ser padre por afinidad del ofendido Francisco Fernandez Cortacero: que el mal trato ejercido en la persona del D. José no constituia delito, y condenando en su virtud á Lopez en 28 meses de prision correccional y á Andújar en 20 meses de igual pena, indemnizacion de 1,000 pesetas por mitad y solidariamente á D. Francisco Fernandez y en dos terceras partes de costas, absolviendo libremente á D. Ezequiel Lopez: absolvió del cargo á los tres por los malos tratos á D. José, declarando á los dos condenados comprendidos en el indulto de 10 de Noviembre de 1868 y relevados de la pena personal:

Resultando que á nombre de los procesados se interpuso recurso contra dicha sentencia, fundándolo en los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley de casacion en lo criminal, citando como infringidos el art. 1.° del Código por considerarse como delito actos inocentes; el cap. 7.°, tít. 8.°, lib. 2.° del mismo Código, por castigarse como lesiones los daños que eran resultado de una sujecion indispensable, y la demacracion del ofendido consecuencia precisa de la demencia ingénita que padecia y por tanto no causada de propósito; el art. 13 del Código por considerarse autor á D. José Andrés Lopez, por no tener participacion alguna en el proceder de Andújar contra su entenado Fernandez, y el art. 12 de la ley de reforma en el procedimiento por no existir prueba alguna de la criminalidad de los procesados como autores de las supuestas lesiones:

Resultando que contra la misma sentencia interpuso recurso el Ministerio fiscal, apoyado en los casos 2.° y 3.° del art. 4.° de la ley de casacion dicha, citando como infringidos el art. 431 del Código penal por haberse calificado con notable error de lesiones graves el hecho de autos, y el artículo 1.° del mismo al declarar que no constituyen delito los malos tratos á D. José Fernandez Cortacero:

Resultando que la Sala segunda de este Tribunal Supremo admitió los recursos interpuestos, á excepcion, por lo que hace al preparado por Lopez y Andújar, del motivo referente á la infraccion del art. 12 de la ley provisional de reforma del procedimiento, que denegó; y remitido á esta Sala tercera, se han sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Almonací y Mora:

Considerando que, conforme al art. 431 del Código penal, es reo de lesiones graves el que hiriere, golpeare ó maltratare de obra á otro, y ha de ser castigado con penas diferentes, segun la gravedad y demás circunstancias de las lesiones mismas consignadas en los cuatro números del citado artículo:

Considerando que, segun los hechos consignados y admitidos en la sentencia recurrida, habiendo sido declarados incapaces los hermanos Don Francisco y D. José Fernandez Cortacero, quedaron sujetos á la curaduría ejemplar del procesado D. José Andrés Lopez Ortiz, el cual vino cuidando

de ellos como tal, teniéndolos en su compañía desde el año de 1864:

Considerando que son tambien hechos consignados y admitidos en la sentencia recurrida que el incapacitado D. Francisco Fernandez Cortacero, á quien en union de su hermano D. José corresponde una renta de 24,000 reales, fué hallado por el Juzgado dentro de la casa del procesado, su curador, en habitacion oscura, sin ventilacion apenas, desprovista de menaje; del todo desnudo, sobre una cama muy humilde con ropas súcias y asquerosas, una soga de esparto crudo manchada de sangre, que servia para atarle las manos; con rozaduras de la piel en las muñecas, señales de contusiones en los brazos, costado y pecho; extenuado, sin poder sentarse en una silla: que en la expresada habitacion se respiraba una atmósfera nauseabunda, mefítica, la cual en el sentir de los Facultativos habria comprometido la existencia de dicho incapacitado si hubiese permanecido en ella, añadiendo que los malos tratamientos de que habia sido objeto habrian podido á la larga ocasionar su muerte:

Considerando que, sea cualquiera la calificacion que merezcan los hechos que quedan sentados, ellos no constituyen el delito de lesiones graves comprendido en el núm. 4.° del art. 431 del Código penal:

Considerando que la Sala sentenciadora, al calificar y penar como lesiones graves el hecho por que se procede, ha infringido el mencionado artículo 431 del Codigo penal, ó incurrido en el error de derecho á que se refiren los números 2.° y 3.°, art. 4.° de la ley provisional de 18 de Junio de 1870;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley que el Ministerio fiscal y los dos procesados D. José Andrés Lopez y Ortiz y Pedro Bautista Andújar interpusieron contra la sentencia dictada el 7 de Junio de 1872 por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, la cual casamos y anulamos; y líbrese órden á dicha Audiencia por el conducto ordinario para que remita la causa original á este Tribunal Supremo á los efectos del art. 41 de la mencionada ley de 18 de Junio de 1870.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Almonací y Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 1.° de Marzo de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 27 de Marzo de 1873.)

1578.

(129 de 1873.)

Recurso de casacion (5 *de Marzo de* 1873.).—ATENTADO CONTRA UN AGENTE DE LA AUTORIDAD.—LESIONES.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto

por Justo Martinez Peñalver contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, en causa seguida al mismo por atentado contra un agente de la Autoridad y lesiones, y se resuelve:

1.° *Que el Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos en esta clase de recursos conforme vengan consignados en la sentencia recurrida, segun el art. 7.° de la ley de casacion criminal;*

Y 2.° *que es inadmisible el recurso cuando las alegaciones en que se funda se separan de aquellos y alteran su genuina inteligencia, así en órden á la calificacion del suceso como respecto á la concurrencia de circunstancias que no han existido segun dichos hechos.*

En la villa de Madrid, á 5 de Marzo de 1873, en el expediente número 2334, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Justo Martinez Peñalver:

1.° Resultando que entre once y doce de la noche del 20 de Diciembre de 1871 Vicente García, sereno del pueblo de la Mota del Cuervo, partido judicial de Belmonte, oyó un disparo de arma de fuego hácia una esquina de la Plaza Mayor; y dirigiéndose allí, encontró á Justo Martinez con otros cuatro sugetos, á quien intimó fueran con él á casa del Alcalde, persuadido de que alguno de ellos verificó el disparo; que todos se prestaron excepto el Martinez, el cual se negó por tres veces á obedecer al sereno García, contra quien sacó un puñal, y al forcejear éste para quitárselo, se causó el mismo Martinez una lesion en la mano derecha que curó á los 18 dias, y que en la citada ocasion de empujar el sereno á Martinez con el cañon de su carabina salió el tiro y le ocasionó dos heridas de entrada y salida de los proyectiles en el costado izquierdo, las cuales tardaron en curarse 47 dias por los muchos excesos que cometió el paciente:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, por sentencia de 13 de Diciembre de 1872, declaró que los hechos probados constituian los delitos de atentado á mano armada contra un Agente de la Autoridad en el ejercicio de sus funciones y con ocasion de ellos, y de lesiones graves y ménos graves sufridas por Justo Martinez, el cual fué autor del atentado, sin circunstancias apreciables; y conforme á los artículos 263, núm. 2.°, 264, circunstancia 1.ª, y demás concordantes del Código penal, le condenó en cuatro años, dos meses y un dia de prision correccional, multa de 250 pesetas y accesorias, declarando exento de responsabilidad al sereno García, causador de las lesiones, por haber sido inferidas por mero accidente y sin la menor culpa ni intencion, al ejecutar un acto lícito, obrando en cumplimiento de su deber y en el ejercicio legítimo de su cargo:

3.° Resultando que á nombre del procesado Martinez se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia anterior, apoyado en los casos 1.° y 5.° del art. 4.° de la ley sobre su establecimiento en lo criminal, y citando como infringidos los artículos 264 y 589, párrafo sexto del Código, en razon á que los hechos referidos no merecian la calificacion de delito y sí sólo de falta, porque el recurrente se limitó á negarse ó resistir pasivamente á obedecer una órden que le dió el sereno, y tambien el art. 9.° en sus párrafos sétimo y octavo, por no haberse apreciado en su favor las circunstancias atenuantes de haber obrado con arrebato y obcecacion por la imprudente conducta del sereno y la análoga de haberle causado éste sin motivo justificado las lesiones graves que padeció:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Críspulo García Gomez de la Serna:

Considerando que de los hechos consignados en la sentencia reclamada y que el Tribunal Supremo ha de aceptar en esta clase de recursos, segun el art. 7.° de la ley de casacion criminal, surge lógica y debidamente la apreciacion estimada por la Sala, separándose de aquellos y alterando su genuina inteligencia las alegaciones aducidas por el recurrente, así en órden á la calificacion del suceso, como respecto á la concurrencia de circunstancias que no han existido, por lo que carece de fundamento legal este recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que no há lugar á su admision, con las costas; y comuníquese al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Críspulo García Gomez de la Serna, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 5 de Marzo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 16 de Marzo de 1873.)

1579.

(130 de 1873.)

Recurso de casacion (5 *de Marzo de* 1873.).—Detencion ilegal.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Feliciano Cuenca y sus hijos contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, en causa seguida á los mismos por detencion ilegal, y se resuelve:

1.° *Que conforme á lo prescrito terminantemente en el art.* 7.° *de la ley de casacion de* 18 *de Junio de* 1870, *el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia, y en ellos han de fundarse las infracciones que con arreglo al artículo* 4.° *se aleguen;*

Y 2.° *que es inadmisible el recurso cuando las alegadas no se fundan en los hechos que se han aceptado y admitido como probados en la sentencia, ántes al contrario, están en oposicion con ellos, siendo sólo apreciaciones gratuitas las que se hacen para deducir dichas infracciones.*

En la villa de Madrid, á 5 de Marzo de 1873, en el expediente número 2235, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion inter-

puesto por Feliciano Cuenca y Gomicias y sus hijos José y Francisco Cuenca Vinaches:

1.° Resultando que éstos en la tarde del 23 de Diciembre de 1871 hicieron entrar al niño D. Andrés Lapeire, de 12 años, en casa de los mismos en Gandía con el pretexto de enseñarle una zambomba, y en ella se apoderaron de él con el propósito de exigir rescate á su padre; verificando la detencion los hermanos Florencio y Victoriano Alberola, quienes le condujeron en una caballería á una cueva situada en el barranco de Palomar, término de Tabernas de Valdignas, donde permaneció algunas horas custodiado por Mariano Grau; pero como el niño detenido no oyera las voces de los que le guardaban, porque segun manifestacion del Grau abandonó espontáneamente su puesto así que le fué posible, y se salió aquel, corriendo á la ventura, encontrando la carretera y el tramvía, regresando á casa de su padre en las primeras horas de la mañana siguiente:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, por sentencia de 4 de Diciembre de 1872, declaró que los hechos probados constituian el delito de detencion ilegal de D. Andrés Lapeire con privacion de su libertad por algunas horas, la que recobró sin intervencion de los criminales, habiendo tenido en el mismo la participacion de autores los procesados Feliciano, José y Francisco Cuenca, con las circunstancias agravantes de haber obrado con premeditacion conocida, astucia y abuso de superioridad, y sin ninguna atenuante; y con arreglo á los artículos 495, circunstancia 7.ª, 8.ª y 9.ª del 10, regla 3.ª del 82 y demás concordantes del Código penal, les condenó en 12 años de prision mayor y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que á nombre de dichos tres procesados se ha interpuesto recurso de casacion, apoyado en los números 3.°, 4.° y 5.° del artículo 4.° de la ley sobre su establecimiento en lo criminal, y citando como infringidos en primer lugar el art. 495 del Código, porque la detencion del niño Lapeire no llegó con mucho á tres dias, y si recobró la libertad fué porque en cierto sentido se la devolvieron los mismos procesados en el hecho de abandonar espontáneamente su custodia; tambien supusieron infringidos el art. 10 en sus circunstancias 7.ª, 8.ª y 9.ª, y el 79 del citado Código, porque de los hechos probados no se deducia la existencia de premeditacion conocida, y sí sólo de que se tenia proyectado hacia algun tiempo llevar á cabo la detencion del indicado Lapeire, ni tampoco la de astucia, pues únicamente se valieron los recurrentes de un pretexto ó simple engaño para atraer al detenido á su casa, lo que por otra parte era absolutamente preciso y tan inherente al delito, que sin ello no hubiera podido cometerse, ni tampoco la de abuso de superioridad, porque nada ejecutaron los procesados prevaliéndose de ella, ya que la detencion no fué violenta sino que se ejecutó con artificio, excluyendo dicha circunstancia la de astucia; y por último, consideraron tambien infringidos el art. 9.° circunstancia 8.ª, por no haberse apreciado como atenuantes análogas la buena conducta anterior de los procesados, su espontánea confesion, y el ningun mal producido por el delito:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

1.° Considerando que conforme á lo prescrito terminantemente en el artículo 7.° de la ley de casacion de 18 de Junio de 1870, este Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia, y en ellos han de fundarse las infracciones que con arreglo al artículo 4.° se aleguen:

2.° Considerando que las alegadas en el presente recurso no se fundan

en los hechos que se han aceptado y admitido como probados en la sentencia, ántes al contrario, están en oposicion con ellos, siendo sólo apreciaciones gratuitas las que se hacen para deducir dichas infracciones, puesto que si el jóven Andrés Lapeire se fugó de la cueva donde le habian llevado, no fué por la voluntad de sus agresores;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso propuesto á nombre de Feliciano Cuenca y Gomicias, y sus hijos Francisco y José Cuenca y Vinaches, y los condenamos en las costas; comuníquese esta resolucion á la Sala sentenciadora á los efectos oportunos:

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 5 de Marzo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 16 de Marzo de 1873.)

1580.

(131 de 1873.)

Recurso de casacion (6 *de Marzo de* 1873.).—Hurto.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Patricia Arrieta contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en causa seguida á la misma por hurto; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la ley, segun se previene en el art.* 79 *del Código penal*:

2.° *Que conforme á la regla* 1.ª *del* 82, *cuando en el hecho no concurrieren circunstancias agravantes ni atenuantes, ha de imponerse en el grado medio la pena señalada por la ley*;

Y 3.° *que el hurto que no excediere de* 100 *pesetas y pasare de* 10 *se castiga con el arresto mayor en toda su extension, por el artículo* 531, *núm.* 4.° *del mismo Código*; *y segun el núm.* 3.° *del* 533, *ha de imponerse la pena inmediatamente superior si el culpable fuere dos ó más veces reincidente.*

En la villa de Madrid, á 6 de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Patricia Arrieta, y sostenido por el Ministerio fiscal en su beneficio, contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en causa que

contra la misma y otras se siguió en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Pablo de dicha ciudad por hurto:

Resultando que de la lampistería de D. José Gago fueron sustraidos en 28 de Noviembre de 1871 dos cuerpos de bomba, tasados en 100 pesetas, cuya preexistencia se acreditó:

Resultando que Juana Benito, revendedora de efectos, vendió por encargo, segun dijo, de Patricia Arrieta los expresados dos cuerpos de bomba, los cuales han sido recogidos de los compradores y están depositados:

Resultando que Patricia Arrieta ha sido procesada dos veces por hurto:

Resultando que sustanciada por sus trámites la causa que se formó, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos probados constituian, entre otros, el delito de hurto en cantidad de 100 pesetas, de que era autora Patricia Arrieta, con la circunstancia especial de ser dos veces reincidente, sin atenuante alguna, y la condenó á cinco años de prision correccional, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso á nombre de la procesada recurso de casacion por infraccion de ley, que tres Letrados nombrados de oficio estimaron improcedente, y sostuvo el Ministerio fiscal, fundándolo en los casos 4.° y 5.° del art. 4.° de la provisional que los establece, y citando como infringidos los artículos 79, núm. 1.° del 82, 4.° del 531, y 3.° del 533, porque apreciándose la circunstancia cualificativa de doble reincidencia, ha debido aplicarse la pena en el grado medio y no en el máximo, como fué impuesta:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se pasó á esta tercera, donde ha sido sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Almonací y Mora:

Considerando que no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la ley, según se previene en el art. 79 del Código penal; y que conforme á la regla 1.ª del 82, cuando en el hecho no concurrieren circunstancias agravantes ni atenuantes, ha de imponerse en el grado medio la pena señalada por la ley:

Considerando que el hurto que no excediere de 100 pesetas y pasare de 10 se castiga con el arresto mayor en toda su extension por el art. 531, núm. 4.° del mismo Código; y que segun el núm. 3.° del 533, ha de imponerse la pena inmediatamente superior si el culpable fuere dos ó más veces reincidente:

Considerando que tratándose en esta causa de hurto menor de 100 pesetas y mayor de 10, y concurriendo en la procesada Patricia Arrieta la circunstancia de ser dos veces reincidente, corresponde aplicarle la pena inmediatamente superior al arresto mayor, que es la ordinaria del delito, segun se ha dicho, ó sea la prision correccional, ésta no puede imponerse en su grado máximo porque la circunstancia agravante de ser dos veces reincidente se ha tomado ya en cuenta para elevar la pena, como que ella constituye el delito especial penado en el dicho art. 533:

Considerando que la Sala sentenciadora, al imponer á la Patricia Arrieta cinco años de prision correccional, dentro ya del máximum de esta pena, ha infringido el art. 79 y la regla 1.ª del 82 del Código penal, é incurrido en el error de derecho á que se refieren los casos 4.° y 5.° del artículo 4.° de la ley provisional de 18 de Junio de 1870;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion que por infraccion de ley interpuso Patricia Arrieta contra la sentencia dictada en 12 de Setiembre último por la Sala de lo criminal de la

Audiencia de Zaragoza, la cual casamos y anulamos; y líbrese la órden correspondiente para la remision á este Tribunal Supremo de la causa original á los efectos del art. 41 de la ley citada de 18 de Junio de 1870.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Almonací y Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 6 de Marzo de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 27 de Marzo de 1873.)

1581.

(132 de 1873.)

Recurso de casacion (6 *de Marzo de* 1873.).—Falsedad de documentos.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. José Viñes y Llovet y D. Félix Ubach contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, en causa seguida á su instancia á D. José Estapé por falsedad de documentos; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que por el art. 3.° del reglamento provisional para la administracion de justicia de 23 de Setiembre de 1835 se dispone que, aunque no esté en la clase de pobre, á todo español que denuncie ó acuse criminalmente algun atentado cometido contra su persona, honra ó propiedad, se le deberá administrar eficazmente toda la justicia que el caso requiera, sin exigirle para ello derechos algunos, ni por los Jueces inferiores ni por los curiales, siempre que fuese persona conocida y suficientemente abonada, ó que diere fianza de estar á las resultas del juicio; pero que todos los derechos que se devenguen serán pagados despues del juicio por medio de la condenacion de costas que se imponga al reo ó al acusador ó denunciador, el cual debe sufrirla siempre que aparezca haberse quejado sin fundamento;*

Y 2.° *que no habiendo hecho los denunciantes más que una manifestacion condicional á la Junta de Gobierno de la Audiencia sobre la falsedad de los documentos para probar la aptitud de un procurador, y no una verdadera denuncia y acusacion ante el Juzgado competente; y debiéndose la práctica de todas las diligencias, así como el que éstas se continuasen, á la obligacion en que están los Tribunales de perseguir por sí mismos, y aun sin excitacion de parte agraviada, los delitos públicos que no sean exclusivos de la accion*

privada, no deben ser dichos denunciantes responsables de las costas causadas sin mediar su voluntad.

En la villa de Madrid, á 6 de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. José Viñes y Llovet y D. Félix Ubach y Viñes contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona en causa que por denuncia de éstos y de D. Pedro Cabayé se interpuso contra D. José Estapé y Cosso en el Juzgado de primera instancia de Arenys de Mar por falsedad de documentos:

Resultando que á consecuencia de haber sido nombrado éste por la Sala de gobierno de la Audiencia de Barcelona Procurador de dicho Juzgado, presentaron escrito á la referida Sala D. José Viñes, D. Pedro Cabayé y D. Félix Ubach exponiendo la extrañeza que les habia causado dicho nombramiento por haber recaido en persona incapaz para el desempeño de su cometido, cuya determinacion debia reconocer por causa documentos de práctica y aptitud, cuyo contenido no debia ser cierto en lo que se refiriese á cualquiera clase de práctica del nombrado en el oficio de Procurador, lo que ofrecieron justificar:

Resultando que habiéndose acreditado en el oportuno expediente la legalidad de la expresada documentacion, el Juez de primera instancia dictó sentencia de sobreseimiento sin ulterior progreso, la que fué revocada por la Audiencia, mandando que se continuase la sustanciacion de la causa y se admitiera á los denunciantes la justificacion que ofrecieron, los cuales quedarian en caso de no acreditarlo, sujetos á la responsabilidad de su denuncia:

Resultando que examinados 22 testigos por los 10 capítulos que contenia la informacion, referentes á la prévia práctica que en el oficio de Procurador pudiese haber tenido el José Estapé, 11, entre ellos cinco Abogados y tres Notarios, declararon en sentido afirmativo acerca de su idoneidad, y ocho negativamente, ignorando tres el contenido de las preguntas:

Resultando que comunicada la causa de nuevo á los denunciantes, solicitaron que se verificase un nuevo exámen práctico ante el Juzgado, y que verificado este se sobreseyese en las diligencias respecto á lo criminal:

Resultando que conclusa la causa, dictó sentencia la referida Sala declarando que no se habia justificado la existencia de delito, y en su virtud aprobó el sobreseimiento sin ulterior progreso dictado por el Juez, entendiéndose de cargo de los nombrados denunciantes el pago de todas las costas, de acuerdo con lo prescrito en el art. 3.° del reglamento provisional para la administracion de justicia:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso recurso de casacion por infraccion de ley á nombre de D. José Viñes y D. Félix Ubach, que se fundó en los artículos 1.°, 3.° y 4.°, sin designar el número de éste, de la ley respectiva, y citando como infringidos el art. 3.° del expresado reglamento, el 340 del Código penal y la ley 1.ª, tít. 1.°, Partida 7.ª, porque se habia considerado acusacion ó denuncia lo que no lo era, y se habia calificado que no era delito un hecho que lo constituia:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de éste Supremo Tribunal, se pasó á esta tercera, donde sustanciado en forma se adhirió á él *in voce* el Ministerio fiscal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel María de Basualdo:

Considerando que por el art. 3.° del reglamento provisional para la administracion de justicia de 23 de Setiembre de 1835 se dispone que, aun-

que no esté en la clase de pobre, á todo español que denuncie ó acuse criminalmente algun atentado cometido contra su persona, honra ó propiedad, se le deberá administrar eficazmente toda la justicia que el caso requiera, sin exigirle para ello derechos algunos, ni por los Jueces inferiores ni por los curiales, siempre que fuese persona conocida y suficientemente abonada, ó que diere fianza de estar á las resultas del juicio; pero que todos los derechos que se devenguen serán pagados despues del juicio, por medio de la condenacion de costas que se imponga al reo ó al acusador ó denunciador, el cual debe sufrirla siempre que aparezca haberse quejado sin fundamento:

Considerando que en la queja ó reclamacion que ha dado orígen á estos procedimientos D. José Viñes, D. Pedro Cabayé y D. Félix Ubach no denunciaron ni acusaron expresa y determinadamente como cierto el delito de falsificacion de documentos, sino que condicionalmente expresaron que les causaba extrañeza el nombramiento de D. José Estapé para Procurador del Juzgado de Arenys de Mar; y que si se debia á los documentos de práctica y aptitud del agraciado, no eran ciertos en cuanto pudieran referirse á cualquier clase de práctica en el oficio de Procurador:

Considerando que esta queja no fué producida ante los Tribunales pidiendo ó solicitando formacion de causa, sino que fué elevada á la Junta de gobierno, que habia hecho el nombramiento; y que si bien ésta debió practicar lo que verificó que fué el averiguar si se habia cometido falsificacion, tales diligencias no pueden considerarse sino como oficiales no habiendo verdadera denuncia, sino sólo la manifestacion de un hecho condicional que podia dar lugar á procedimiento de oficio:

Considerando que practicadas las primeras diligencias, el único denunciante que se habia personado en ellas pidió el sobreseimiento, que fué acordado por el Juez; pero que la Sala de lo criminal, dejando sin efecto el auto de sobreseimiento, obligó á los que sólo se habian presentado gubernativamente á proseguir el asunto, por lo que no puede culpárseles de la continuacion de dichas diligencias:

Considerando, por tanto, que no habiendo hecho los recurrentes más que una manifestacion condicional á la Junta de gobierno de la Audiencia, y no una verdadera denuncia y acusacion ante el Juzgado competente; y debiéndose la práctica de todas las diligencias, así como el que éstas se continuasen, á la obligacion en que están los Tribunales de perseguir por sí mismos y aun sin excitacion de parte agraviada los delitos públicos que no sean exclusivos de la accion privada, no deban ser responsables de las costas que se hayan causado sin mediar su voluntad, las que sólo pueden imponerse, segun el art. 3.° del citado reglamento provisional, á los que denuncian ó acusan criminalmente, siempre que aparezca que se han quejado sin fundamento, por haber dado lugar á que se causen indebidamente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion que por infraccion del art. 3.° del reglamento provisional han interpuesto D. José Viñes y Llovet y D. Félix Ubach y Viñes contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona en 18 de Enero del año próximo pasado, la que casamos y anulamos: reclámese, segun se previene en el art. 41 de la ley de casacion sobre juicios criminales, la causa á que hace referencia este recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de

Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel María de Basualdo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 6 de Marzo de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 27 de Marzo de 1873.)

1382.

(133 de 1873.)

Recurso de casacion (7 *de Marzo de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por José y Leon Velazquez y Mas contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en causa seguida á los mismos por homicidio, y se resuelve:

Que es inadmisible el recurso cuando las alegaciones en que se apoya se limitan á impugnar la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora en uso do su exclusiva competencia, lo que no es materia de casacion por infraccion de ley, por no hallarse comprendida en ninguno de los casos que taxativamente enumera el artículo 4.° de la ley de 18 *de Junio de* 1870.

En la villa de Madrid, á 7 de Marzo de 1873, en el expediente número 2342, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por José y Leon Velazquez y Mas:

1.° Resultando que en la tarde del 24 de Diciembre de 1871 se hallaban dichos hermanos Velazquez á la puerta del cuartel de la Guardia civil del pueblo de Villarejo, partido judicial de Chinchon, dando golpes sobre una hoja de lata y cantando coplas, una de las cuales concluyeron con vivas á la Guardia civil; y como á la sazon pasara Antonio Fernandez, que dió la voz de muera y les maltrató de palabra, le siguieron hácia el pradillo de la iglesia, donde se trabaron en riña, y miéntras uno de los encausados sujetaba á Fernandez, el otro le infirió una herida en la region inferior izquierda del vientre, que le interesó la arteria femoral y le produjo la muerte inmediata:

2.° Resultando que la Sala tercera de la Audiencia de este distrito por sentencia de 19 de Diciembre de 1872 declaró que el hecho mencionado constituia el delito de homicidio, del cual fueron autores los procesados Velazquez, con la circunstancia atenuante de haber precedido provocacion de parte del ofendido, sin ninguna agravante; y en su virtud, conforme á los artículos 419, circunstancia 4.ª del 9.°, regla 2.ª del 82 y demás concordantes del Código penal, les condenó en 12 años y un dia de reclusion á cada uno, indemnizacion de 1,500 pesetas á los herederos de Antonio Fernandez y accesorias:

3.° Resultando que por parte de los procesados se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casacion, apoyado en el caso 4.° del artículo 4.° de la ley provisional sobre reforma del procedimiento criminal,

y citando como infringidas las leyes 9.ª, tít. 16, y 12, tít. 14, Partida 3.ª, el art. 12 de la provisional sobre reforma del procedimiento y los artículos 11 y 18 del Código, por no hallarse probada en debida forma la criminalidad de los recurrentes y su participacion en el delito de que se trata:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Mariano García Cembrero:

Considerando que las alegaciones que en el presente recurso se hacen sólo se limitan á impugnar la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora en uso de su exclusiva competencia, y no son materia de casacion por infraccion de ley por no hallarse comprendidas en ninguno de los casos que taxativamente enumera el art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso interpuesto á nombre de José y Leon Velazquez, á quien condenamos en las costas: comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Mariano García Cembrero, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 7 de Marzo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 17 de Marzo de 1873.)

1583.

(134 de 1873.)

Recurso de casacion (8 *de Marzo de* 1873.).—INJURIAS.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por..... contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... en causa seguida al mismo por injuria, y se resuelve:

1.° *Que segun los párrafos primero y tercero del art. 4.° de la ley sobre el recurso de casacion, para que éste proceda en el juicio criminal es necesario que se califique de delito lo que no lo sea por su naturaleza ó circunstancias posteriores que impidan penarlo, ó que se cometa error de derecho en la calificacion, dados los hechos consignados y admitidos en la sentencia; los cuales tiene el Tribunal Supremo que aceptar, segun dispone el art. 7.° de dicha ley;*

Y 2.° que la palabra ladron *dirigida á persona determinada constituye una injuria grave, y que la circunstancia de haber citado el injuriado al injuriante al juicio verbal, que no tuvo efecto, no atenúa la gravedad ni presupone perdon, toda vez que no llegó á proponerse la accion.*

En la villa de Madrid, á 8 de Marzo de 1873, en el expediente núme-

ro 2291, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por.....

Resultando que en 30 de Enero de 1871 N., vecino de..., del partido judicial de...... celebró acto de conciliacion con F..... porque éste le habia injuriado llamándole públicamente *ladron*, y que algun dia le quemaria los hígados, reproduciendo la injuria al dia siguiente; y como no resultara avenencia, dedujo querella en el Juzgado de primera instancia suministrando informacion de testigos para acreditar los hechos expuestos; y durante la segunda instancia el procesado alegó la nulidad de lo actuado y la incompetencia de la Sala en la Audiencia para conócer en razon á que el querellante le citó á juicio verbal ante el Juez municipal por las mismas expresiones objeto de la querella; con lo que declinó la jurisdiccion, si bien el juicio no se celebró por no haber asistido el llamado:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... por sentencia de 11 de Diciembre de 1872 declaró que los hechos probados constituian el delito de injuria grave no hecha por escrito ni con publicidad, del cual fué autor el procesado, con la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion, sin ninguna agravante; y con arreglo al párrafo segundo del artículo 473, circunstancia 7.ª del 9.°, regla 2.ª del 82 y demás concordantes del Código penal, le condenó en siete meses de destierro del pueblo de..... y un rádio de 30 kilómetros, multa de 125 pesetas y costas:

3.° Resultando que por parte del procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la anterior sentencia, apoyado en los párrafos primero y tercero del art. 4.° de la ley de 18 de Julio de 1870, y citando como infringidos el art. 482 del Código penal, en razon á que el querellante al citarle primeramente á juicio verbal dió á entender que consideraba la injuria como leve, ó que remitia parte de su gravedad, toda vez que tratándose de un delito privado estaba en sus facultades hasta el perdonarle por completo; y que una vez elegida la accion y clase de juicio para la persecucion del hecho, no quedaba á su arbitrio variarlo despues en perjuicio de la otra parte:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

1.° Considerando que, segun los párrafos primero y tercero del artículo 4.° de la ley sobre el recurso de casacion, para que éste proceda en el juicio criminal es necesario que se califique de delito lo que no lo sea por su naturaleza ó circunstancias posteriores que impidan penarlo, ó que se cometa error de derecho en la calificacion, dados los hechos consignados y admtidos en la sentencia, los cuales tiene el Tribunal Supremo que aceptar, segun dispone el art. 7.° de dicha ley:

2.° Considerando que la palabra *ladron* dirigida á persona determinada constituye una injuria grave, y que la circunstancia de haber citado el injuriado al injuriante al juicio verbal, que no tuvo efecto, no atenúa la gravedad ni presupone perdon, toda vez que no llegó á proponerse la accion, por lo que no existe fundamento para el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision, con las costas; y comuníqnese al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Exce-

lentísimo Sr. D. Manuel Ortiz de Zúñiga, Presidente de la Sala segunda del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 8 de Marzo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 17 de Marzo de 1873.)

1584.

(135 de 1873.)

Recurso de casacion (8 *de Marzo de* 1873.).—ADULTERIO.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Estéban Gonzalez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... en causa seguida á..... por adulterio, y se resuelve:

1.° *Que sólo se estiman como sentencias para los efectos de la casacion, segun el art. 2.° de la ley de 18 de Junio de 1870, las definitivas que absuelvan libremente, condenen ó declaren exentos de responsabilidad á los procesados;*

Y 2.° que la sentencia absolutoria de la instancia dictada ántes de la ley de Enjuiciamiento criminal, no es de aquella clase, porque dejó abierto el procedimiento para continuarlo si en lo sucesivo apareciesen méritos para ello, y por consiguiente el recurso interpuesto contra la misma es inadmisible conforme á la ley.

En la villa de Madrid, á 8 de Marzo de 1873, en el expediente número 2351, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Estéban Gonzalez:

1.° Resultando que éste dedujo querella de..... en un Juzgado de primera instancia de Sevilla contra su consorte..... y....., ofreciendo informacion de testigos, que le fué admitida, para acreditar varios hechos que demostraban las relaciones ilícitas que manifestó existian entre ámbos acusados; é instruida la correspondiente causa, durante el plenario ocurrió el fallecimiento de.....:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... por sentencia de 10 de Diciembre de 1872 confirmó la de primera instancia, por la que se declaró que los objetos de la causa constituian el delito de....., y absolvió de la instancia á..... por falta de prueba de su delincuencia, sobreseyendo sin ulterior progreso en cuanto al difunto:

3.° Resultando que por parte del querellante Gonzalez se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que antecede, apoyado en el caso 4.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y citando como infringidos los arts. 448, 1.°, 11, 18 y 28, párrafo segundo, y 64 del Código penal, porque á pesar de declararse en la parte dispositiva del fallo la existencia del delito de....., se absolvia de la instancia sin embargo á....., sin poder comprenderse la contradiccion que de ello se desprendia tratándose de un delito de tal manera anejo á la personalidad del reo cónyuge, ó de suerte que si hubo..... fué porque aquella faltó á sus deberes, y era por consiguiente responsable de dicho delito; y que asimismo se incurrió en la pro-

pia infraccion con respecto al otro procesado....., pues cometiéndose aquel acto punible por el concurso de dos voluntades, y no señalándose á la..... más cómplice que el referido, él era el único coautor responsable:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Tomás Huet:

1.° Considerando que sólo se estiman como sentencias para los efectos de la casacion, segun el art. 2.° de la ley de 18 de Junio de 1870, las definitivas que absuelvan libremente, condenen ó declaren exentos de responsabilidad á los procesados:

2.° Considerando que la declarada en esta causa en 10 de Diciembre del año último, y ántes por consiguiente de la ley de Enjuiciamiento criminal, no es de aquella clase, porque como absolutoria de la instancia dejó abierto el procedimiento para continuarlo si en lo sucesivo apareciesen méritos para ello, y por consiguiente el recurso interpuesto contra la misma es inadmisible conforme á la ley;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar, con las costas, á su admision; y comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Tomás Huet, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 8 de Marzo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 17 de Marzo de 1873.)

1585.

(136 de 1873.)

Recurso de casacion (8 *de Marzo de* 1873.).—Robo.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Inocencio Fuentes García y otros contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, en causa seguida á los mismos por robo; que há lugar al interpuesto por el Ministerio fiscal, casando y anulando la sentencia, y mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que el emplear llaves falsas para abrir la puerta de una panera constituye fuerza en las cosas; y por consiguiente, al calificar este hecho de robo no se infringen los arts.* 515, 525 *y* 530 *del Código penal:*

2.° *Que segun el art.* 526 *del Código penal, en relacion con los dos que inmediatamente le preceden, el robo menor de* 25 *pesetas ha de castigarse con los grados medio y máximo del arresto mayor; y si las cosas robadas fuesen semillas alimenticias, la pena será la*

inmediatamente inferior, ó sea la de multa á arresto mayor en el mínimo;

Y 3.° que la sentencia que impone al reo de este último delito cuatro meses de arresto mayor, medio de dicha penalidad, infringe el citado artículo 526 del Código penal, é incurre en el error de derecho á que se contrae el número 4.° del artículo 4.° de la ley provisional de 18 de Junio de 1870.

En la villa de Madrid, á 8 de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Inocencio Fuentes García, Miguel Piedrahita, Nicolás Aparicio, Rafaél Pardo y Francisco Murciano contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en causa que siguió contra ellos en el Juzgado de primera instancia de la misma por robo:

Resultando que habiéndose concertado los recurrentes con Vicente Alonso, procesado tambien, penetraron una noche de los últimos dias del mes de Diciembre de 1871 en la panera de D. Vicente Rispaldiza, abriendo la puerta con una llave falsa que introdujeron en la cerradura, la cual se hallaba en tan mal estado, que podia correrse el pestillo hasta con la mano, sustrayendo de dicha panera ocho fanegas de trigo y tres y media de cebada, justipreciadas en 105 pesetas 12 y medio céntimos, y dejando dicha puerta abierta á la salida:

Resultando que en otra noche entraron Alonso y Piedrahita y tomaron celemin y medio de trigo, tasado en una peseta y 29 y medio céntimos:

Resultando que por tercera vez concurrieron los mismos Alonso y Piedrahita, Pardo, Murciano y Aparicio y se llevaron siete fanegas y nueve celemines de trigo y tres fanegas de cebada, que fueron justipreciadas en 98 pesetas 62 y medio céntimos, habiendo enajenado dichos granos en parte y repartídose su producto:

Resultando que formada causa, se acreditó en la misma la reincidencia de Pardo y Piedrahita como autores de hurto, y la de Murciano por dos veces en el mismo delito:

Resultando que sustanciada por sus trámites la expresada causa, dictó sentencia la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos declarando que los hechos probados constituian tres delitos de robo en lugar no habitado, dos de ellos en cantidad mayor de 25 pesetas y otro menor de esta suma; de que eran autores respectivamente los procesados de que ya se ha hecho mérito, con la circunstancia agravante de nocturnidad respecto de todos, y además la de reincidencia en cuanto á Pidrahita, Pardo y Murciano, sin ninguna atenuante; y condenó por el primer delito á Murciano en cuatro años de presidio correccional, á Pardo en dos y á Alonso y Fuentes en 18 meses de la misma pena: por el segundo delito á Piedrahita en cuatro y á Alonso en tres meses de arresto mayor; y por el tercero á Murciano en cuatro años de presidio correccional, á Piedrahita y Pardo en dos, y á Alonso y á Aparicio en 18 meses de la misma pena:

Resultando que á nombre de los procesados ántes referidos se ha interpuesto contra la dicha sentencia recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en el caso 3.° del art. 4.° de la provisional que lo establece, citando como infringidos los arts. 515, 525 y 530 del Código penal, en razon á que era discutible y dudosa la calificacion de robo dada á la primera sustraccion y era errónea en cuanto á las dos sucesivas, que debieron ser

calificadas de hurto por cuanto no hubo necesidad de llave, pues ya se encontraba la puerta abierta:

Resultando que el Ministerio fiscal se adhirió á este recurso, fundándose en el núm. 4.° del art. 4.° de la citada ley, alegando la infraccion del párrafo segundo del art. 526 en cuanto á la pena impuesta al recurrente Piedrahita por el segundo delito; puesto que, consistiendo el robo en semillas alimenticias por valor menor de 25 pesetas, debió aplicarse la pena inferior en un grado á la de arresto mayor en el medio y máximo:

Resultando que la Sala segunda de este Supremo Tribunal declaró no haber lugar á la admision del recurso en cuanto al primer delito, y admitió el interpuesto respecto de los otros dos, remitiendo el recurso á esta Sala tercera, donde sustanciado en forma se adhirió á él *in voce* el Ministerio fiscal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Almonací y Mora:

Considerando en cuanto al motivo de casacion alegado por los procesados, ó sea haberse calificado de robos en la sentencia las dos últimas sustracciones de granos verificadas en la panera de D. Vicente Rispaldiza, siendo en su concepto meros hurtos que, segun los hechos consignados y admitidos en la sentencia, la primera de dichas tres sustracciones, sobre la cual no versa el recurso, se ejecutó por las mismas personas que realizaron las otras dos empleando llaves falsas, circunstancia que constituyó la fuerza en las cosas y sin la cual no se habrian realizado las otras dos de que ahora se trata; y que tampoco aparece que al efectuarse éstas la panera estuviera abierta como dice alguno de los recurrentes, por lo cual ellas son verdaderos robos; y al calificarlos de tales, la Sala no ha infringido los artículos del Código que se citan en el recurso:

Considerando, respecto del fundamento de casacion alegado por el Ministerio público, que segun el art. 526 del Código penal, en relacion con los dos que inmediatamente le preceden, el robo menor de 25 pesetas ha de castigarse con los grados medio y máximo del arresto mayor; y si las cosas robadas fuesen semillas alimenticias, la pena será la inmediatamente inferior, ó sea la de multa á arresto mayor en el mínimo:

Considerando que corresponde esta última pena á uno de los tres robos por que se procede, consistente en un celemin y medio de trigo, valuado en una peseta 29 $1/2$ céntimos; y que la Sala sentenciadora al imponer por él á Miguel Piedrahita cuatro meses de arresto mayor, medio de esta penalidad, ha infringido el citado art. 526 del Código penal, é incurrido en el error de derecho á que se contrae el número 4.° del art. 4.° de la ley provisional de 18 de Junio de 1870;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley que Inocencio Fuentes y consortes interpusieron contra la sentencia dictada el 22 de Mayo de 1872 por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos; y haberlo al que interpuso el Ministerio público contra la misma sentencia, la cual casamos y anulamos; líbrese órden á dicha Audiencia por el conducto ordinario para la remision de la causa á este Tribunal Supremo á los efectos del art. 41 de la expresada ley de 18 de Junio de 1870.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Exce-

lentísimo Sr. D. Manuel Almonací y Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 8 de Marzo de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 27 de Marzo de 1873.)

1586.

(137 de 1873.)

Recurso de casacion (8 *de Marzo de* 1873.).—DESACATO.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Don José Cuevas del Valle contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, en causa seguida al mismo por desacato, y se resuelve:

Que con arreglo á lo prescrito en el art. 266, párrafo primero, del Código penal vigente, cometen desacato los que hallándose una Autoridad en el ejercicio de sus funciones, ó con ocasion de éstas, la injuriaren ó insultaren de hecho ó de palabra, en su presencia ó en escrito que la dirigiesen; y que conforme á lo dispuesto en el 267, párrafo segundo, del mismo Código, cuando el insulto ó la injuria fueren ménos graves, deberá castigarse con la pena de arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en el mínimo y multa de 125 á 1,250 pesetas.

En la villa de Madrid, á 8 de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. José Cuevas del Valle contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Cambados por desacato:

Resultando que en 15 de Julio de 1871 presentó D. José Cuevas del Valle demanda ante el Juez municipal de Villagarcía contra D. Juan Hipólito Urioste sobre pago de 150 pesetas, de cuyo conocimiento y del de otras cuestiones posteriores por ellos suscitadas se inhibió el referido Juez municipal, reservando á las partes su derecho para que lo ejercitasen donde creyeran conveniente:

Resultando que D. José Cuevas del Valle interpuso apelacion en 28 de Julio del auto dictado en 27 por medio de escrito que contiene, entre otras, las siguientes frases: «Semejante providencia, Sr. Juez, hablando con el »respeto debido, es lo más original y absurdo que conocerse puede en los »anales jurídicos por nula ó injusta;» y más adelante añade: «Habiéndose »mostrado con una parcialidad marcada, segun puede observarse, al dictar »auto para mejor proveer;» agregando: «Es excusado esforzarse en poner »de relieve injusticia tan notoria, que no obedecia á otro orígen que al in»dicado al principio; no estando en esto lo peor, sino que lo más injusto, »absurdo y nulo de la tal providencia, siempre hablando con el respeto »debido, está más adelante; está en que para dictar la providencia se habia »faltado á todo:»

Resultando que en este mismo escrito, refiriéndose á peticiones dirigi-

das á que se proveyese para la devolucion de unos antecedentes, se dice «que el Juzgado, con la benevolencia que le distingue, se negó á ello, con»tentándose con que se hiciese saber;» agregando despues: «Es imposible »que se haya visto expediente más lleno de defectos, ilegalidades é infrac»ciones que desdoran á la Judicatura española, por más que el Juzgado, »hablando respetuoso, sea el último peldaño ó escalon de ella; y no parece »sino que faltando á todo, por todo, se quisiera *sotto voce* salir del paso en »una providencia que de nada sirve por lo que se deja expuesto; y que el »mismo Juzgado, por muy escaso que fuera de criterio, por corto que fue»se su entendimiento, por grande que parezca su cabeza, debia compren»derlo;» y concluye: «En su dia se recurrirá á los Tribunales superiores »en demanda de la reparacion de esa injuria, que si punible es en cual»quiera, lo es mucho más tratándose de un Magistrado de la ley, en donde »todo debia ser dignidad, mesura y circunspeccion, y no parcialidad, sar»casmo é injuria:»

Resultando que remitidos al Juzgado los autos á consecuencia de la apelacion, y ratificado D. José Cuevas del Valle en el contenido de los escritos ántes mencionados, formóse causa contra él, sustanciada la cual dictó sentencia la referida Sala declarando que las frases contenidas en ellos constituian el delito de desacato á la Autoridad en el ejercicio de sus funciones por medio de injurias é insultos ménos graves en escrito dirigido á ella, con la circunstancia agravante 18 del art. 10, y la atenuante 7.ª del 9.°, y condenando á D. José Cuevas á la pena de un año y un dia de prision correccional, 501 pesetas de multa, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en el número 1.° del art. 2.°, y en el caso 1.° del 4.° de la provisional que los establece, citando como infringidos los artículos 266, núm. 1.°, y 267, párrafo segundo, del Código penal, puesto que se habia calificado como delito un hecho que no era justiciable y se le imponia por consiguiente pena que no le correspondia:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se pasó á ésta tercera, donde se le ha dado la sustancion que determina la ley:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que, con arreglo á lo prescrito en el art. 266, párrafo primero del Código penal vigente, cometen desacato los que hallándose una Autoridad en el ejercicio de sus funciones ó con ocasion de éstas la injuriaren ó insultaren de hecho ó de palabra, en su presencia ó en escrito que la dirigiesen; y que conforme á lo dispuesto en el 267, párrafo segundo del mismo Código, cuando el insulto ó la injuria fueren ménos graves, deberá castigarse con la pena de arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en el mínimo y multa de 125 á 1,250 pesetas:

Considerando que las diferentes frases y palabras que D. José Cuevas del Valle se permitió estampar en el escrito que en 28 de Julio de 1871 dirigió al Juez municipal suplente de Villagarcía, las que como probadas se consignan en los resultandos de la sentencia del Juez de primera instancia de Cambados, aceptados por la Sala sentenciadora, envuelven en sí respectivamente de un modo claro y evidente otros tantos insultos é injurias ménos graves; siendo en su consecuencia indudable que constituyen el delito de desacato, previsto y penado en los artículos 266, párrafo primero, y 267, párrafo segundo, del citado Código:

Considerando, por lo tanto, que la referida Sala sentenciadora al califi-

car las indicadas frases y palabras del mencionado escrito en el sentido y de la manera que lo ha hecho, y al imponer al recurrente como autor de ellas la pena señalada en el repetido art. 267, párrafo segundo, en el grado y cuantía que lo ha verificado, no ha incurrido en el error de derecho á que se refiere el caso 1.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, ni infringido ninguna de las disposiciones legales que cita y alega dicho recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley que contra la sentencia pronunciada en 30 de Octubre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña ha interpuesto el procesado D. José Cuevas del Valle, á quien condenamos en las costas; y líbrese á dicha Sala por el conducto debido la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla. — Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés. —Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 8 de Marzo de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodrigez de Rivera.—(*Gaceta* de 27 de Marzo de 1873.)

1587.

(138 de 1873.)

Recurso de casacion (8 *de Marzo de* 1873.).—DISPARO DE ARMA DE FUEGO Y ROBO.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Manuel Navarro Palma contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por disparo de arma de fuego y robo; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que hay infraccion de ley para los efectos del recurso de casacion, conforme al caso* 5.° *del art.* 4.° *de la ley que lo ha establecido en los juicios criminales, cuando presupuestos los hechos se cometa error de derecho en la calificacion de las circunstancias agravantes, atenuantes ó eximentes de responsabilidad, ó en la designacion del grado de la pena, segun la calificacion que de las mismas circunstancias se hubiere hecho en la sentencia;*

Y 2.° *que por consiguiente se incurre en dicho error cuando apareciendo de los hechos consignados en la sentencia que el procesado estaba ébrio al cometer el delito, no se aprecia, sin embargo, esta circunstancia atenuante.*

En la villa de Madrid, á 8 de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Manuel Navarro

Palma contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa seguida contra el mismo por los delitos frustrados de robo y disparo de arma de fuego, en el Juzgado de Santafé:

Resultando que Manuel Navarro Palma, á quien con frecuencia se permitia recoger y llevarse pequeña cantidad de aceituna de los olivares de D. José Medina, en la mañana del 17 de Diciembre de 1870 fué sorprendido por el guarda particular José Palma Ruiz cuando se disponia á llevarse cantidad de aceitunas, tasadas en 5 pesetas; y como el guarda se la recogiese, dijo que iba á armarse de un retaco y con él volveria á llevarse las aceitunas y pegarle un tiro á quien á ello se opusiese:

Resultando que el Navarro volvió armado, apuntando á José Palma, que se dirigió á contenerle y trató de disparar, aunque no salió el tiro: que como insistiera en su propósito, llamó José á los demás guardas por un disparo al aire; y presentándose José Castillo, soltó Navarro el retaco por su intimacion, sacando un cuchillo con que le acometió, sujetándole por el cañon la escopeta que se disparó, en cuyo acto acudió Juan Antonio Palma, hermano de Manuel, que derribó al suelo al Castillo de un palo; y ya en tierra le tiró Manuel con el cuchillo que le quitó D. Fernando Medina, quedando las aceitunas en el campo y Castillo herido de una contusa y otra incisa, de que curó á los seis dias:

Resultando que Manuel Navarro, que durante el hecho de autos estaba ébrio, achaca á esta circunstancia haber dado un golpe en riña á Castillo, sin que quisiera llevarse las aceitunas:

Resultando que Juan Antonio Palma dice que aunque al ruido de los tiros quiso acudir en auxilio de su hermano, no pudo por haberle sujetado unas mujeres desconocidas:

Resultando que terminada la causa dictó sentencia el Juez de primera instancia, y consultada con la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, ésta declaró que los hechos probados constituyen los delitos frustrados de robo con intimidacion y disparo de arma de fuego contra persona determinada, de que es autor Manuel Navarro, con circunstancia agravante y ninguna atenuante, apareciendo demostrada la comision de una falta incidental de que son responsables el Manuel y Juan Antonio Navarro Palma, condenando á Manuel por el robo frustrado á seis meses de arresto mayor, y por el disparo en cuatro meses, accesorias y costas; y á Manuel y Juan Antonio en 10 dias de arresto menor y 10 pesetas de indemnizacion, con el apremio correspondiente caso de insolvencia:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado Manuel Navarro recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en el párrafo primero del art. 3.° y párrafo quinto del art. 4.°, citando como infringidos el art. 9.°, circunstancia 6.ª, y el 82, regla 4.ª del Código penal:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, y remitido á ésta tercera, se ha sustanciado en forma, adhiriéndose *in voce* al recurso el Ministerio fiscal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alberto Santías:

Considerando que hay infraccion de ley para los efectos del recurso de casacion, conforme al caso 5.° del art. 4.° de la ley que lo ha establecido en los juicios criminales, cuando presupuestos los hechos se cometa error de derecho en la calificacion de las circunstancias agravantes, atenuantes ó eximentes de responsabilidad, ó en la designacion del grado de la pena, segun la calificacion que de las mismas circunstancias se hubiere hecho en la sentencia:

Considerando que cuando ocurrió el suceso que ha motivado esta causa

se hallaba ébrio el procesado Manuel Navarro Palma, segun aparece de los hechos que como probados se admiten y consignan en la sentencia recurrida; y que como consta tambien de ésta, no ha sido apreciada por la Sala sentenciadora cual correspondia legalmente la circunstancia de la embriaguez de dicho procesado:

Considerando, por lo tanto, que la referida Sala por no haber apreciado en la parte dispositiva de la repetida sentencia la mencionada circunstancia atenuante, ha incurrido en el error de derecho señalado en el caso 3.° del art. 4.° de la expresada ley de casacion criminal, é infringido las disposiciones legales citadas por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley que el procesado Manuel Navarro Palma ha interpuesto contra la sentencia pronunciada en 29 de Agosto último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, la cual casamos y anulamos; y líbrese la correspondiente órden por el conducto debido para la remision de la causa original, á los efectos del art. 41 de la repetida ley de 18 de Junio de 1870.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Alberto Santías, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 8 de Marzo de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 9 de Abril de 1873.)

1588.

(139 de 1873.)

Recurso de casacion (10 *de Marzo de* 1873.).—REUNION ILEGAL.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Joaquin Catá y Serra contra la sentencia pronunciada por Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, en causa seguida al mismo por reunion ilegal; se casa y anula dicha sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que segun los artículos 17 y 18 de la Constitucion, ningun español podrá ser privado del derecho de reunirse pacíficamente y de asociarse para todos los fines de la vida humana que no sean contrarios á la moral, estando sujeta toda reunion pública á las disposiciones generales de policía:*

2.° *Que la Constitucion no previene para las reuniones privadas disposicion alguna de policía que exige para las reuniones públicas:*

3.° *Que el art. 190 del Código penal, no se opone á los artículos anteriormente expresados, sino que es preciso explicarle por ellos y por el 22 de la Constitucion, que manda no se establezca ni*

por las leyes ni por las Autoridades disposicion alguna preventiva que se refiera al ejercicio de tales derechos;

Y 4.° Que cuando los hechos admitidos como probados y en la forma que se refieren en la sentencia se califican como delito, no siéndolo por su propia naturaleza, hay la infraccion de ley señalada en el caso 1.° del art. 4.° de la de casacion.

En la villa de Madrid, á 10 de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Joaquin Catá y Serra contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona en causa que se siguió contra el mismo en el Juzgado de primera instancia de Villanueva y Geltrú por reunion ilegal:

Resultando que por desacato á la Autoridad judicial é insultos á la gubernativa se formó causa en dicho Juzgado, en la cual, á consecuencia de lo solicitado por el Ministerio fiscal, se decretó la formacion de pieza separada; porque de la causa resultaban méritos suficientes para proceder contra el mismo Catá, como fundador de una asociacion establecida en aquel pueblo sin los requisitos prescritos en el caso 2.° del art. 199 del Código penal:

Resultando de la causa que se formó que la mencionada asociacion tenia por objeto el socorro mútuo de los asociados mediante el pago de un real mensual; que Catá era su Presidente, y que se habian recaudado cuotas de los suscritos, diciendo aquel en su descargo que como no se habia celebrado más que una reunion y no estaba aun constituida la Sociedad, no se habia dado conocimiento á la Autoridad local de su objeto y estatutos; y que si recaudó alguna suma, fué porque se la entregaron voluntariamente los sócios para atender á los primeros gastos:

Resultando que puesto testimonio del acta á que se refiere el procesado en su indagatoria á consecuencia del libro que presentó, aparece que la reunion tuvo en verdad por objeto formar una Sociedad cooperativa para la defensa de los intereses locales y particulares de los sócios inscritos, acordándose que para el domingo 10 de Octubre siguiente presentaria dicha Junta el reglamento de la Sociedad para su aprobacion y observancia, en cuya acta se ratificaron 30 de los 36 sócios anotados al márgen, reconociendo por suyas las firmas que autorizan dicha acta:

Resultando que sustanciada la causa, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos probados constituian el delito de reunion ilegal por no haberse puesto en conocimiento de la Autoridad con 24 horas de anticipacion, y condenó á Catá y Serra en dos meses y un dia de arresto mayor, multa de 125 pesetas y en las costas:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en el número 1.° del art. 4.° de la provisional que lo establece, citando como infringidos los artículos 17 y 18 de la Constitucion del Estado, y el 190 y correspondientes del Código penal, por cuanto se habia calificado como delito un hecho que con arreglo á la expresada disposicion no debia ser considerado como tal:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se pasó á esta tercera donde se le ha dado la sustitucion que la ley determina:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Miguel Zorrilla:

Considerando que, segun los artículos 17 y 18 de la Constitucion, ci-

tados como fundamento del recurso, ningun español podrá ser privado del derecho de reunirse pacíficamente y de asociarse para todos los fines de la vida humana que no sean contrarios á la moral, estando sujeta toda reunion pública á las disposiciones generales de policía:

Considerando que por los hechos consignados en la sentencia Joaquin Catá se reunió pacíficamente con otros para crear una asociacion cooperativa, sin que en nada fuese contraria á la moral pública; y que bajo este concepto usó de su derecho, sin que la Constitucion prevenga para las reuniones privadas de esta clase disposicion alguna de policía que exige para las reuniones públicas:

Considerando que el art. 190 del Código penal, que se aplica en la sentencia y se invoca como infringido en el recurso, no se opone á los artículos anteriormente expresados, sino que es preciso explicarle por ellos y por el 22 de la Constitucion, que manda no se establezca ni por las leyes ni por las Autoridades disposicion alguna preventiva que se refiera al ejercicio de tales derechos, y que además la causa principió y se sustanció como si el hecho estuviese incluido en el caso 2.° del artículo 199, que se apreció despues no serle aplicable:

Considerando, en su virtud, que los hechos admitidos como probados y en la forma que se refieren en la sentencia se han calificado como delito, no siéndolo por su propia naturaleza, infraccion de ley señalada en el caso 1.° del art. 4.° de la de casacion que se ha citado por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Joaquin Catá y Serra: casamos y anulamos la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona; y diríjase órden á la misma para que remita la causa á esta Sala tercera del Tribunal Supremo á los efectos del art. 41 de la ley de casacion en los juicios criminales.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Miguel Zorrilla, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretarió de la misma.

Madrid 10 de Marzo de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 27 de Marzo de 1873.)

1589.

(140 de 1873.)

Recurso de casacion en la forma (10 *de Marzo de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma, interpuesto por Antonio Vallés y Rivas contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, en causa seguida al mismo por homicidio; se manda pasar la causa y demás antecedentes á la Sala segunda para que

decida lo procedente respecto de la admision del recurso por infraccion de ley, y se resuelve:

1.° *Que la ley de casacion en los juicios criminales determina en el art. 5.° los casos en los que exclusivamente se pueden entender quebrantadas las formas del procedimiento; y que el 3.° de los mismos comprende el de no haberse recibido la causa á prueba para la ratificacion de los testigos del sumario, sin haber renunciado á ella los interesados:*

2.° *Que no sólo no está comprendido en dicho caso 3.° el que el Juez de primera instancia deseche como impertinente, en uso de sus atribuciones, ciertos capítulos de un interrogatorio, presentado en término de prueba, sino que tampoco lo está en ninguno de lós otros seis que limitada y exclusivamente prefija el art. 5.° de la ley de casacion;*

Y 3.° que tampoco están comprendidas en el caso señalado en el núm. 4.° las omisiones de no expresar la sentencia la denegacion de prueba de los citados capítulos y la protesta que sobre el particular creyó oportuno presentar la defensa del procesado, ni la infraccion de la regla 12 del art. 51 del reglamento provisional para la administracion de justicia, porque ni esta última infraccion puede ser objeto de casacion por quebrantamiento de las formas del procedimiento, por no estar comprendido su contexto en ninguno de los casos de la ley, ni la omision de expresar hechos contenidos en las actuaciones puede autorizarla sino en el solo caso de que resulten de documentos auténticos no impugnados en el proceso.

En la villa de Madrid, á 10 de Marzo de 1873, en la causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Igualada y en la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona contra Antonio Vallés y Rivas, álias Xich, por homicidio, la cual pende ante Nos á virtud del recurso de casacion por quebrantamiento de forma que interpuso el procesado ante la referida Sala:

Resultando que habiendo recibido parte el Juez municipal de la Torre de Claramunt, á las once de la noche del 27 de Julio de 1871, de que habia sido gravemente herido Francisco Muset, se constituyó con los Facultativos en la casa de éste, á donde habia sido conducido, al cual encontraron una herida penetrante en el sétimo espacio intercostal y otra en el brazo izquierdo, que destrozó los tegumentos y gordura, que calificaron de muy graves:

Resultando que habiendo fallecido el lesionado á las diez de la mañana del dia siguiente, y practicada su autopsia, declararon los Facultativos que la herida del tronco habia perforado el peritoneo y magullado el vacío, habiendo encontrado en su papilla dos proyectiles, que extrajeron y remitieron al Juzgado con otros que le fueron extraidos del brazo, manifestando que la muerte fué consecuencia necesaria y en poco tiempo de la herida del hipocondrio:

Resultando que ántes de morir manifestó el lesionado que encontrándose sentado en el campo que cultiva su padre, de quien se habia separado momentos ántes para vigilar la finca y frutos en ella contenidos, siendo poco más ó ménos las once de la noche, vió á su primo Antonio Vallés que

corria hácia él gritándole *alto*, *alto*, y descargó en seguida sobre él el arma que llevaba, sin atender á los gritos suyos de *Xich*, *non tires*, y que se volvió por el mismo camino por donde habia ido allí, habiendo llamado en seguida á su hermano Juan y á su padre para que persiguieran al Antonio Vallés y á él lo auxiliasen: que Juan Muset, hermano del herido, manifiesta haber oido el tiro y las voces del agresor y de su hermano: que persiguió al primero que corria hácia su casa, á donde llegó momentos ántes que el que declara y cerró la puerta con llave, en cuyo acto se volvió Juan Muset á socorrer á su hermano, lo cual está confirmado por el padre de los dos, Miguel Muset, en lo respectivo al disparo y las voces dadas por el agresor y el lesionado:

Resultando que el testigo José Castellví declara haber oido la explosion de un arma: y casi simultáneamente las voces de *alto*; y en seguida al Vallés corriendo con una escopeta en la mano derecha en direccion á la calle del Medio, á quien conoció perfectamente por estar la noche muy clara á consecuencia de la luna, lo cual han confirmado los serenos, refiriéndose al estado de la atmósfera:

Resultando que rosa Armesach, criada de la casa de Miguel Muset, asegura que estando en la ventana en la noche referida oyó por tres veces las voces de *alto*; y en seguida que Francisco Muset decia: *Xich*, *nón tires*, clamando que corriesen á ver si detenian á Antonio Vallés, que era quien le habia disparado el tiro:

Resultando que formada causa, sustanciada y comunicada al defensor del procesado, solicitó éste en 20 de Agosto que se recibiera á prueba para la ratificacion de los testigos del sumario que designó, con cuyas declaraciones no estaba conforme, y además para que fuesen examinados los testigos que presentaria por varios capítulos, de los cuales el 9.°, 10 y 12 se referian á que Miguel Muset habia estado procesado criminalmente por lesiones; á que José Castellví lo fué tambien por desacato, y era tenido públicamente por borracho habitual:

Resultando que el Juez de primera instancia decretó el recibimiento á prueba para la ratificacion de los testigos, y para el exámen de los que se presentaran por los capítulos suscritos por la defensa, á excepcion de los designados con los números 9.°, 10 y 12, pidiéndose por la defensa del procesado reposicion en cuanto á haberse denegado la prueba por estos últimos capítulos, sobre lo que interpuso protesta legal:

Resultando que dictada sentencia por el Juez, y remitida la causa en consulta á la Audiencia referida, por un otrosí del escrito de defensa se pidió por la representacion del procesado el recibimiento á prueba en esta segunda instancia, á fin de que los testigos que presentaría fuesen examinados por varios particulares, dirigidos á acreditar que con el disparo de un arma á 10 ó 12 pasos no se pueden producir los efectos que se atribuyen al procesado Antonio Vallés, lo cual fué denegado por la Sala ántes referida, en razon á que estos medios de prueba debieron ser propuestos en primera instancia, donde ya eran suficientemente conocidos:

Resultando que conclusa y vista la causa, se dictó sentencia por esta Sala declarando que los hechos probados constituian el delito de homicidio, de que era autor Antonio Vallés, sin circunstancias atenuantes ni agravantes, al cual condenó á la pena de 14 años, ocho meses y un dia de reclusion, accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley y por quebrantamieto de forma, fundando el segundo en los casos 3.° y 4.° del art. 5.° de la provi-

sional que los establece y en el 15 sobre reforma en el procedimiento criminal, por cuanto no se habia practicado la prueba por artículos en la primera y en la segunda instancia, habiendo hecho las protestas que la ley determina, y porque la Sala en su sentencia no determinó lo que el artículo 15 citado consigna respecto al caso de articularse prueba en la primera instancia y no haberse accedido á su práctica por el Juzgado:

Resultando que admitido este recurso por la Sala sentenciadora, y enviada la causa á esta Sala tercera del Tribunal Supremo, se ha dado á aquel la sustanciacion que la ley determina:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel María de Basualdo:

Considerando que la la ley de casacion en los juicios criminales determina en el art. 5.° los casos en los que exclusivamente se pueden entender quebrantadas las formas del procedimiento; y que el 3.° de los mismos, que es el que se cita, comprende el de no haberse recibido la causa á prueba para la ratificacion de los testigos del sumario, sin haber renunciado á ella los interesados:

Considerando que el recurrente, al invocar dicho caso, no alega que en el procedimiento exista tal defecto, ni podia hacerlo, puesto que resulta por el contrario que se recibió á prueba á su instancia, tanto para la ratificacion de los testigos del sumario, como para ser examinados los que presentase sobre los capítulos propuestos en su escrito de defensa, á excepcion de los 9.°, 10 y 12, que se repelieron por no ser pertinentes:

Considerando que sólo se funda en la inadmision de prueba de ciertos capítulos, que si bien supone eran muy oportunos para su defensa, pudo el Juez de primera instancia en uso de sus atribuciones desestimarlos como impertinentes; y que este caso, no solo no está previsto por el núm. 3.° del art. 5.° de la ley de casacion en los juicios criminales, sino que tampoco lo está en ninguno de los otros seis que limitada y exclusivamente prefija:

Considerando que tampoco están comprendidas en el caso señalado en el núm. 4.° las omisiones de no expresar la sentencia la denegacion de prueba de los citados capítulos y la protesta que sobre el particular creyó oportuno presentar la defensa del procesado ni la infraccion de la regla 12 art. 51 del reglamento provisional para la administracion de justicia, porque ni esta última infraccion puede ser objeto de casacion por quebrantamiento de las formas del procedimiento por no estar comprendido su contexto en ninguno de los casos de la ley, ni la omision de expresar hechos contenidos en las actuaciones puede autorizarla sino en el sólo caso de que resulten de documentos auténticos no impugnados en el proceso:

Considerando que tal circunstancia no concurre en la omision que se advierte; pero que aun concurriendo, seria siempre inexacto que se hubiese omitido lo que expresa, toda vez que en el resultando 13 dice terminantemente la Sala que se repelieron como impertinentes los capítulos 9.° y 10 del interrogatorio del procesado, y que denegada la reposicion que se habia pedido por los defensores se formuló la protesta legal:

Considerando, en su consecuencia, que no son atendibles los fundamentos para la casacion interpuesta en los particulares á que se refiere el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que por quebrantamiento de forma ha interpuesto Antonio Vallés y Rivas contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, pronunciada en 5 de Julio último, y le condenamos en las costas: pase esta causa á la Sala segunda de este Supremo Tribunal sobre el recurso de casacion por infraccion de ley que tambien interpone, con-

forme á lo dispuesto en el art. 66 de la ley sobre casacion de los juicios criminales.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, sacándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés. Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel María de Basualdo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 10 de Marzo de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 9 de Abril de 1873.)

1590.

(141 de 1873.)

Recurso de casacion (10 *de Marzo de* 1873.).—Denuncia calumniosa.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por.... contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... en causa seguida á..... por denuncia calumniosa, y se resuelve:

Que no puede considerarse como reo de denuncia calumniosa el que relata en un escrito un hecho cierto, si bien inculpable, referente á una Autoridad, pero sin denunciar concretamente como delito dicho hecho, ni formar por él cargo á dicha Autoridad, ni pedir nada por ello contra la misma.

En la villa de Madrid, á 10 de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por.... contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de.... en causa por denuncia calumniosa, seguida contra..... y otros en el Juzgado de prinera instancia de.....

Resultando que en 21 de Noviembre de 1868....., vecinos de...., de los cuales..... se halla ausente, y han fallecido....., dirigieron al Gobernador civil de....., una exposicion pidiendo suspendiera al Alcalde y Teniente-Alcalde de....., y nombrase otros, en su lugar, en la cual, entre otros, se lee el párrafo siguiente: «M. I. S. las amenazas se han realizado, la sangre inocente se ha vertido.... ha sido asesinado alevosamente en la noche del 17 del presente mes, y los asesinos impunemente hasta el dia de ayer han recorrido la poblacion y la ciudad de.... sirviendo uno de ellos..... de criado al dia siguiente del asesinato á....., hijo del Alcalde y hermano del Teniente, *llevando en hombros un cajon de pasa de regalo al Fiscal del Juzgado de.....* ¿Contaban los asesinos con la proteccion oficial? La osadía y el descaro del crímen todo lo hace sospechar:»

Resultando que en causa contra....., que se sobreseyó libremente, se declaró calumnioso el párrafo citado, reservándo á:.... su derecho para utilizarle en la forma que creyera conveniente, instruyéndose en su virtud causa sobre los procesados:

Resultando que estos en sus declaraciones relativamente al regalo, expresan unos que se habian limitado á hacer constar que..... prestaba un servicio de criado; otros que presumian que la pasa era de regalo, expresion con que se designa la de mejor calidad, segun probaron todos que nada tenian que decir del Fiscal á quien no aludian:

Resultando quo respecto á la proteccion oficial á los asesinos se referian á los Alcaldes ó á las Autoridades locales de..... que no habian prendido á los asesinos, segun unos; segun otros que cuidaban las tierras de éstos despues de presos, ninguno al Promotor fiscal á quien no aludian:

Resultando que termina la causa dictó sentencia el Juez de primera instancia de....., la cual fué revocada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... faltándose en ella por dos votos conformes y apreciando esta Sala que dos votos conformes no son suficientes para causar ejecutoria, se mandó fallar nuevamente; y practicado así, por sentencia de 31 de Agosto 1872, la Sala extraordinaria en vacaciones revoca la sentencia consultada por el Juez de....., declarando que el hecho de autos constituye delito, absolviendo del cargo á todos los procesados aprobando el sobresimiento respecto de....., fallecidos, mandando archivar la causa su tiempo respecto al ausente.....:

Resultando que contra esta sentencia interpuso recurso en tiempo y forma por infraccion de ley D....., apoyándolo en los casos 2.° y 4.° del artículo 2.° de la ley de casacion en lo criminal, citando como infringidos:

1.° El art. 248 del Código penal antiguo, por no haberse considerado como delito la denuncia, declarada calumniosa en la ejecutoria de 22 de Febrero de 1869, y juzgar contra lo ejecutoriado:

2.° Los artículos 192 y 194 del Código de 1850, por no haberse declarado y penado el desacato en el párrafo de la exposicion referido, pues se calumniaba á una Autoridad en ejercicio de sus funciones, imputándole los delitos de cohecho y prevaricacion:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, y remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma, adhiriéndose á él *in voce* en el acto de la vista el Ministerio fiscal:

Resultando que no constando en los hechos consignados en la sentencia, si en la causa seguida contra D..... resultó ó no probado que..... saliese de la casa del Teniente de Alcalde de..... con una caja de pasas de regalo, la llevase á casa de..... y éste la recibiera, así como los demás antecedentes que se tuvieron en cuenta para declarar el hecho como imputacion calumniosa dirigida al....., reservando á éste su derecho para el uso que creyese conveniente, se mandó que la Sala sentenciadora adicionase su sentencia en el suplemento correspondiente:

Resultando que cumpliéndolo, la Sala sentenciadora consignó que..... manifestó que en un dia que no recordaba, pero que era domingo, se dirigia á..... en compañía de....., y al pasar por la puerta del almacen de....., que está á la salida del pueblo de....., y enterarse á dónde se dirigian, les dijo si querrían llevar un cajon de pasa á casa de....., y contestándole que no tenian inconveniente, lo tomó el declarante y llevó á dicha casa, entregándolo á la señora del..... por no estar éste, ignorando con qué motivo, ni para qué mandaba el..... al..... el indicado cajon, pues nada le dijo sobre ello: que..... declaró que es negociante de pasa, con cuyo motivo la compró á los cosecheros, y entre ellos lo hizo de la de.....: que algunos dias despues que recibió la pasa de la cosecha de éste, se encontraron en una de las calles de..... y encargó al declarante que arreglara un cajon de la mejor

pasa, porque lo tenia que mandar á..... á un amigo que se lo encargaba: que así lo ofreció, y encontrándose otra vez á los pocos dias le recordó el..... el encargo, añadiéndole que corria prisa, y le contestó que al otro dia se lo remitiria: que en efecto al dia siguiente, que era domingo, se fué á las siete de la mañana á su almacen, con objeto de remitir el encargo con cualquiera persona que fuera á..... y pasando..... y..... les propuso, y aceptaron conducir el cajon, que tomó el..... á la casa de D....., á cuyo punto le dijeren préviamente que se dirigian: que á su regreso preguntó al declarante á..... si habia entregado dicho cajon, y le contestó haberlo verificado á la esposa del....., porque éste estaba cazando en los marjales, segun la misma se dijo: que no habia cobrado directamente el cajon de pasa, porque aun no habian arreglado cuentas de sobre 50 quintales que el declarante habia tomado de la cosecha del....., á cuenta de la cual le habia entregado alguna cantidad, pero que aun le restaba alguna suma, y que su valor, inclusо el del cajon, se habia de tomar en consideracion al liquidar su cuenta con el.....: que..... expresó haber oido decir que....., uno de los reos por la muerte de....., sacó un cajon de pasa del almacen de..... y lo llevó á casa del Promotor fiscal, por lo cual creyó que seria regalo, y si así era debia presumirse proteccion oficial por parte del mismo Promotor, única persona á que se refiere tal proteccion, en cuyo sentido ratificó el párrafo de la exposicion de que se trata: que..... y demás querellados, al ratificarse en la exposicion en la causa instruida contra D....., declaran sustancialmente como el anterior, expresando haberlo oido decir de público. ignorando si el regalo procedia del..... ó del....., no teniendo otro fundamento para suponerlo así, que su propia presuncion y haberlo encontrado al..... con el cajon al dia siguiente de haber sido herido.....; y que el ex-Promotor fiscal de....., haciendo uso del derecho que le reservó la sentencia, y con objeto de preparar la accion de calumnia contra los firmantes de la exposicion, acudió al Juzgado en solicitud del testimonio de la causa contra él seguida, y no habiéndosele librado por hallarse ésta en el Supremo Tribunal, lo obtuvo de la sentencia y del párrafo de la exposicion declarado calumnioso, con lo cual fundamentó la presente querella dirigida contra los firmantes de la exposicion en contra suya dirigida:

Visto, sendo Ponente al Magistrado D. Alberto Santías:

Considerando que de los datos consignados y admitidos como probados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... en la sentencia que dictó el 31 de Agosto de 1872 y en el suplemento que de aquella se pidió, y que ha expedido en 1.° del presente mes, aparece justificado el hecho de que..... y consortes manifestaron en la exposicion que elevaron al Gobernador de la provincia para que suspendiese al Alcalde y Teniente de Alcalde de....., de que..... presunto reo del delito que motivaba la referida exposicion, habia conducido un cajon de pasas de regalo al Promotor fiscal de....., por encargo y desde el almacen de....., hermano del Teniente de Alcalde, y que las habia dejado en la casa del expresado.....:

Considerando que si bien esta manifestacion dió lugar á que se procediera contra el Promotor, y en la causa que se formó al mismo recayendo sentencia absolutoria se declaró calumnioso el párrafo de la exposicion que la contenia, porque en él se añadia la interrogacion de si podrian contar los asesinos con la proteccion oficial aludiendo á dicho funcionario, de ninguna manera podian considerarse desde luego como reos de denuncia calumniosa los referidos..... y consortes, como firmantes de aquel documento, porque relatando en él un hecho cierto, si bien inculpable, por haberse demostrado que las pasas de regalo procedian de un encargo hecho por.....

á....., tratante en este género, no denunciaban concretamente el mencionado hecho como delito, ni de él formaban cargo al Promotor, sino que únicamente lo referian en un escrito en el que nada pedian contra el mismo:

Considerando que formada por virtud de la reserva que aquella sentencia contenia en favor de....., la que ha motivado el presente recurso, en ella no aparece probada la delincuencia de los procesados..... y consortes, ya por las explicaciones dadas á la expresion de pasas de regalo, que en aquel país se entiende por de primera clase, ya porque al afirmar el hecho cierto de que las conducia..... no aseguraban que fuese un regalo de pasas, y sólo como presuncion deducian que valiéndose del..... como criado del Teniente de Alcalde ó de su hermano, podian dispensarle alguna proteccion oficial:

Considerando que al declarar la Sala sentenciadora que el hecho de que se hace referencia no constituye delito, y al absolver del cargo á los referidos procesados..... y demás que aparecen en la causa no ha incurrido en el error de derecho, ni ha infringido los artículos citados por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso que contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... en 31 de Agosto último interpuso D....., á quien condenamos en las costas; líbrese á la misma la correspondiente certificacion, y lo acordado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias en la forma prevenida en el art. 84 de la ley de casacion criminal, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Alberto Santías, Magistrado del Tribunal Supremo estándose audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 10 de Marzo de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 9 de Abril de 1873.)

1591.

(142 de 1873.)

Recurso de casacion (11 *de Marzo de* 1873.).—ALLANAMIENTO DE MORADA.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo que no há lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Manuel Martin Mielgo y otros contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, en causa seguida á los mismos por allanamiento de morada, y se resuelve:

1.° *Que segun el art. 7.° de la ley de casacion, el Tribunal Supremo ha de aceptar en esta clase de recursos los hechos consignados en la sentencia;*

Y 2.° *que si las alegaciones de los recurrentes se separan de*

los declarados ciertos por la Sala sentenciadora, prescindiendo de algunos accidentes característicos para deducir con inexactitud sus pretensiones, carece de fundamento legal el recurso.

En la villa de Madrid, á 11 de Marzo de 1873, en el expediente número 2325, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Manuel Martin Mielgo, Manuel Crespo Alonso y Fernando Alonso Vazquez, éste de 16 años:

1.° Resultando que sobre la una de la madrugada del 24 de Diciembre de 1871 los expresados Martin, Crespo y Alonso trataron de entrar con violencia en la casa de Alejandro Rodriguez, situada en las afueras de la ciudad de Zamora, procurando forzar la puerta hasta el punto de descomponer sus visagras; y como el expresado Rodriguez se opusiera, le dieron un bofeton, y acudiendo en su ayuda su hija Cármen para defenderle en la lucha que se entabló, recibió varias contusiones en la cabeza, para cuya curacion necesitó 24 dias de asistencia; huyendo los agresores cuando acudieron los vecinos inmediatos á prestar auxilio:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, por sentencia de 16 de Diciembre de 1872, considerando que cuando con un sólo hecho se causan dos delitos, como sucede en este caso, sólo se debe castigar el más grave, declaró que los hechos referidos constituian el delito frustrado de allanamiento de morada, con las circunstancias agravantes de haberse ejecutado de noche y con abuso de superioridad, y la atenuante, en cuanto á Fernando Alonso, de ser menor de 18 años y mayor de 15; y vistos los artículos 504, circunstancia 5.ª del 10; 2.ª del 9.° y otros concordantes del Código penal, condenó á Martin y á Crespo en ocho meses de prision correccional, y á Alonso en dos meses de arresto mayor y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que á nombre de los tres procesados se ha interpuesto recurso de casacion contra la anterior sentencia, fundado en los casos 3.°, 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento, citando como infringidos los artículos 504, 3.°, párrafo 3.°, 10, circunstancia 15, 82, regla 3.ª y demás concordantes del Código penal, porque los hechos relativos al allanamiento no podian calificarse de delito frustrado sino de tentativa, porque no se practicaron todos los actos de ejecucion; ántes bien desistieron sus autores ántes de llevar á cabo su intento: que tampoco debió apreciarse como agravante la circunstancia de la noche, porque los festejos populares y el tránsito de gentes en la que acontecieron los hechos hacian imposible la impunidad, y que respecto de las lesiones que padeció Cármen Rodriguez no estaba justificado quién fuera su causante, de lo que se deducia que las recibió casualmente, siendo por consiguiente injusto castigar por ellas á los que no tuvieron participacion en el delito:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Críspulo García Gomez de la Serna:

1.° Considerando que, segun el art. 7.° de la ley de casacion, el Tribunal Supremo ha de aceptar en esta clase de recursos los hechos consignados en la sentencia, y que las alegaciones de los recurrentes se separan de los declarados ciertos por la Sala sentenciadora, prescindiendo de algunos accidentes característicos para deducir con inexactitud sus pretensiones, por lo que carece de fundamento legal este recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que no há lugar á su admision, con las costas; y comuníquese al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortíz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Críspulo García Gomez de la Serna, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 11 de Marzo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 18 de Marzo de 1873.)

1592.

(143 de 1873.)

Recurso de casacion (*11 de Marzo de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Juan Antonio Fernandez Najarro contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

1.° *Que en los recursos de casacion por infraccion de ley, el Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consignados y declarados probados en la sentencia, en conformidad á lo dispuesto en el art. 7.° de la ley de 18 de Junio de* 1870;

Y 2.° que no puede admitirse la existencia de las circunstancias atenuantes que no se desprenden de dichos hechos.

En la villa de Madrid, á 11 de Marzo de 1873, en el expediente número 2345 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Juan Antonio Fernandez Najarro:

1.° Resultando que sobre las siete de la noche del 8 de Diciembre de 1871 se hallaban en una taberna del pueblo de Guaro, partido judicial de Coin, el expresado Fernandez, Salvador Montes y otros; y promovida disputa entre aquellos dos porque el primero se oponia á que entrara en la taberna Miguel Morales, á cuyo efecto cerró la puerta, que abrió el segundo con violencia; en cuya ocasion, sacando éste una pistola y Fernandez un cuchillo, se acometieron sin constar quién se hiriese primero; apareciendo despues de la lucha Montes con una lesion en la cabeza y otras en el vientre, de que murió al dia siguiente; y Fernandez con otra en el muslo derecho, causada por disparo de arma de fuego, de la cual curó á los 70 dias:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada por sentencia de 19 de Diciembre de 1872 declaró que los hechos referidos constituian el delito de homicidio, del cual fué autor el procesado Fernandez, sin circunstancias apreciables; y con arreglo á los arts. 419 y demás concordantes del Código penal, le condenó en 14 años, ocho meses y un dia

de reclusion; á la indemnizacion de 1,395 pesetas á la viuda de Montes, y accesorias:

3.° Resultando que á nombre del procesado Fernandez se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que antecede, apoyado en los casos 1.° y 5.° del art. 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento en lo criminal, y por infraccion de los arts. 9.°, circunstancias 3.ª y 4.ª, y el 80 del Código penal, por no haberse apreciado las atenuantes de preceder provocacion en el hecho de abrir Montes con violencia la puerta que cerró el recurrente, y la de no haber tenido éste intencion de causar el mal que produjo, ni estar su ánimo sereno al ser objeto de aquella provocacion:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Mariano García Cembrero:

1.° Considerando que en los recursos por infraccion de ley este Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consignados y declarabos probados en la sentencia en conformidad á lo dispuesto en el art. 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870:

2.° Considerando que de aquellos no se deducen ni desprenden las circunstancias atenuantes alegadas, puesto que, segun los incidentes que concurren en la perpetracion del delito, no resultan probados ninguna de ellas, como así se ha apreciado en la sentencia:

3.° Considerando, por lo tanto, que no existen méritos legales para la admision del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto, con las costas; y comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Luis Vazquez Mondragon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrendo audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 11 de Marzo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 27 de Marzo de 1873.)

1593.

(144 de 1873.)

Recurso de casacion (11 *de Marzo de* 1873.).—HURTO FRUSTRADO.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Francisco Solano, Simon Villasevil y Atanasio Perez contra la sentencia pronunciada por la Sala cuarta de la Audiencia de Madrid, en causa seguida á los mismos por hurto frustrado, y se resuelve:

1.° *Que en los recursos de casacion por infraccion de ley el Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consigna-*

dos y declarados probados en la sentencia, en conformidad á lo dispuesto en el art. 7.° de la de 18 de Junio de 1870;

Y 2.° que si las infracciones propuestas en el recurso y las alegaciones aducidas en su apoyo se dirigen á impugnar la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora, como de su exclusiva competencia; como dichas infracciones no pueden ser motivo fundado de casacion por no hallarse comprendidas en ninguno de los casos del art. 4.° de la expresada ley, no es admisible el recurso.

En la villa de Madrid, á 11 de Marzo de 1873, en el expediente número 2396, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Francisco Solano, Simon Villasevil y Atanasio Perez.

1.° Resultando que dichos procesados fueron sorprendidos por unos guardias en ocasion que estaban recogiendo aceitunas de noche en olivares ajenos; y cuando ya tenian reunidos ocho ó nueve celemines del fruto, sin contar el que habían dejado en el suelo, aunque al ser detenido Perez se le escapó como media fanega: constando del reconocimiento pericial que se graduó la cogida en cuatro fanegas, apreciadas en 36 pesetas; é instruida causa en el Juzgado de Toledo, se acreditó la reincidencia del procesado Villasevil:

2.° Resultando que la Sala cuarta de la Audiencia de este distrito por sentencia de 18 de Setiembre de 1872 declaró que los hechos indicados constituian el delito de hurto frustrado mayor de 10 pesetas y menor de 100, del que fueron autores los tres procesados, con la circunstancia agravante de haberlo cometido de noche; y además, en cuanto á Villasevil, la de ser reincidente; y conforme á los arts. 530, 531, núm. 4.°, circunstancias 15 y 18 del 10, regla 3.° del 82 y demás concordantes del Código penal, condenó á Solano y á Perez en la multa 125 á cada uno, y á Vilasevil en la de 150 pesetas y en parte de costas:

3.° Resultando que los tres procesados han interpuesto recurso de casacion contra la anterior sentencia, autorizados por los casos 3.° y 4.° del artículo 4.° de la ley provisional sobre su planteamiento, y citando como infringidos los arts. 606 del Código penal, 12 de la ley sobre reforma del procedimiento, y 653 de la de Enjuiciamiento criminal, porque el hecho sólo merecia la calificacion de falta en razon á que las aceitunas, tasadas en más de 20 pesetas, no eran sólo las ocupadas á los recurrentes, sino tambien las que habia en el suelo, y de cuya sustraccion no se les podia hacer responsables miéntras las dejaran en poder de sus dueños; constando que las llevabán al ser detenidos fueron tasadas en 13 pesetas y media;

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez Mondragon:

1.° Considerando que en los recursos de casacion por infraccion de ley este Supremo Tribunal ha de aceptar los hechos como vengan consignados y declarados probados en la sentencia, en conformidad á lo dispuesto en el art. 7.° de la de 18 de Junio de 1870:

2.° Considerando que las infracciones propuestas en el presente recurso y las alegaciones aducidas en su apoyo se dirigen á impugnar la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora, como de su exclusiva competencia; y que bajo tal concepto dichas infracciones no pueden ser motivo fundado de casacion por no hallarse comprendidas en ninguno de los casos del art. 4.° de la expresada ley:

3.° Considerando, por lo tanto, que no existen méritos legales para la admision del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto, con las costas; y comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Crispulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Luis Vazquez Mondragon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 11 de Marzo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 25 de Marzo de 1873.)

1591.

(145 de 1873.)

Recurso de casacion (11 *de Marzo de* 1873.).—Estafa.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. Vicente Almela y Boix y otros contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, en causa seguida á los mismos por estafa, y se resuelve:

Que el delito de fraudes y exacciones ilegales, diverso del de prevaricacion y comprendido en el capítulo 13, tít. 8.°, libro 2.° del Código, se limita á reprimir las distracciones y extorsiones que en provecho propio ó ajeno ejecutan los empleados públicos, prevaliéndose y abusando de su autoridad.

En la villa de Madrid, á 11 de Marzo de 1873, en el expediente número 2366, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por D. Vicente Almela y Boix, Vicente Climen y José Forés en causa sobre exacciones ilegales:

1.° Resultando que el expresado Almela, Teniente de Alcalde que fué del Ayuntamiento de Castellon de la Plana de 1867 al 69, y bajo tal concepto encargados de los juicios llamados *Córtes de pastores*, ó sea de los daños causados por los ganados, exigió á varios ganaderos por medio de su dependiente Vicente Ramos diferentes cantidades, amenazándoles con imponerles fuertes multas; habiendo bajo tal comcepto recaudado 378 pesetas 95 céntimos, de las que percibió Almela 237 pesetas 50 céntimos, y quedándose con el resto el expresado Ramos, á quien á su vez los guardas del campo Vicente Climen y José Forés exigieron una oveja, amenazándole con denunciarle por sus excesos; cuya res fué apreciada en 9 pesetas 50 céntimos:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, por sentencia de 28 de Noviembre de 1872, declaró que los hechos proba-

dos constituian dos delitos de estafa, uno de cantidad mayor de 100 pesetas y menor de 2,500, del que era responsable el Almela, y el otro menor de 100, siendo cometido por los guardas Climen y Forés con abuso de sus cargos respectivos, y sin circunstancias apreciables; y conforme á los artículos 318, 326, 327 del Código penal antiguo, y 414, 547 y 548 del reformado, condenó al Almela en cuatro meses y 15 dias de arresto mayor, inhabilitacion especial para el cargo de Teniente de Alcalde durante 11 años y un mes, y á Climen y Forés á dos meses y un dia de arresto mayor é inhabilitacion para el cargo de guarda por el mismo tiempo que Almela, y á todos en las penas accesorias correspondientes:

3.° Resultando que á nombre de los tres pocesados se ha interpuesto recurso de casacion, apoyado en el párrafo 3.° del art. 4.° de la ley de 23 de Julio de 1870, suponiendo haberse cometido error de derecho al apreciarse como exaccion ilegal comprendida en el art. 414 del Código, lo que segun los hechos probados constituye el delito de prevaricacion al tenor de 326 y siguientes del Código penal de 1850:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Fernando Perez de Rozas:

Considerando que el delito de fraudes y exacciones ilegales diverso del de prevaricacion y comprendido en el capítulo 15, tít. 8.°, libro 2.° del Código, se limita á reprimir las distracciones y extorsiones que en provecho propio ó ajeno ejecutan los empleados públicos prevaliéndose y abusando de su autoridad; circunstancias todas que han concurrido en el caso orígen del presente recurso, el cual por consiguiente está destituido de todo apoyo legal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision, con las costas; comuníquese esta resolucion á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia á los efectos procedentes en derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Luis Vazquez Mondragon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda, y presidiéndola accidentalmente, en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 11 de Marzo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 9 de Abril de 1873.)

1595.

(146 de 1873.)

Recurso de casacion (*11 de Marzo de* 1873.).—Falsedad y estafa.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. Bartolomé de Vera contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por falsedad y estafa, y se resuelve:

1.° *Que conforme al art.* 77 *del Código penal de* 1850, *cuando un hecho constituye dos ó más delitos y uno de ellos es medio nece-*

sario para cometer el otro, ha de imponerse al culpable en su grado máximo la pena correspondiente al más grave:

2.° *Que si aparece de los hechos consignados y admitidos en la sentencia haberse cometido por el procesado, como cobrador de contribuciones, una estafa mayor de 20 duros y menor de 500, y además falsedad en los talones respectivos á varios contribuyentes, delito comprendido en el número 6.° del art. 226 de dicho Código y que se castiga con cadena temporal y multa de 100 á 1,000 duros; debe imponerse esta última pena, por ser dicho delito más grave que el de estafa:*

3.° *Que esta pena ha de rebajarse por los Tribunales de uno á dos grados y conmutarse el presidio en prision, cuando la falsedad no ocasionare perjuicio efectivo y considerable á tercero ni hubiere producido grave escándalo, segun se previene en el art. 240 del expresado Código, de manera que puede reducirse á la prision correccional:*

4.° *Que conforme al art. 331 de dicho Código se reputa empleado público, para los efectos del título del mismo en que se trata de las falsedades, todo el que desempeña un cargo público, aunque no sea de Real nombramiento ni reciba sueldo del Estado;*

Y 5.° que la cobranza de las contribuciones del Estado es un cargo público; y que si en su desempeño ejecutó el procesado los hechos no se le puede reputar como un particular, al cual seria aplicable el art. 227 del citado Código.

En la villa de Madrid, á 11 de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Bartolomé de Vera contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Archidona por falsedad y estafa:

Resultando que en 12 de Mayo de 1869 compareció ante el Alcalde de Cuevas Bajas Luis Artacho Jurado, como representante de la testamentaría de Doña Antonia Arjona Cano, y posteriormente 13 individuos más, por sí ó por otros contribuyentes de dicha poblacion, quejándose de que el recaudador de contribuciones D. Bartolomé de Vera Arjona, enmendando los números que componian las cantidades que debian pagar por contribucion en sus respectivos talones, les habia cobrado de más las cantidades que detallan, importantes 38 escudos 745 milésimas, de las cuales les habia reintegrado 21 escudos 811 milésimas, presentando en comprobacion sus respectivos talones:

Resultando que incoada causa, D. Bartolomé de Vera entregó al Juzgado un pliego con 44 recibos talonarios de contribuciones llenos para otros tantos contribuyentes de Cuevas Bajas con las cantidades enmendadas en su mayor parte:

Resultando que, tanto en los recibos presentados por los denunciadores como en los entregados por Vera, no aparece más que un sello de la Administracion de Hacienda; en los de los denunciadores otros dos sellos, uno de la Alcaldía de Cuevas Bajas y otro del Juzgado de Archidona, y en los entregados por Vera sólo el del Juzgado á más del de la Hacienda (así se lee:)

Resultando que una de las primeras diligencias practicadas por el Alcalde de Cuevas Bajas fué recoger de D. Bartolomé de Vera los talones que tenia aun por cobrar, y despues de cotejados con las listas cobratorias que obraban en su poder en una carpeta sellada con el del Ayuntamiento, se los entregó al Vera; y cuando éste entregó el pliego cerrado al Juzgado, aunque no aparecieron señales de violencia en él, los talones referentes á los núms. 83, 143, 128, primero y segundo trimestre; 131 del cuarto; 223, 226, 302 del segundo y tercer trimestre; 346, 389, 450, 485, 501, 67, primer trimestre, y 282, se hallaron únicamente enmendados con cantidades, unas mayores, otras menores que en la factura hecha al tiempo del cotejo:

Resultando que indagado Vera, manifestó que habia sido cobrador de la contribucion desde el año económico de 1867 hasta fin de Junio de 1869: que ignoraba si los denunciadores habian ó no pagado algun exceso en la contribucion: que los recibos talonarios los habia dado él autorizados con su firma y el sello de la Administracion económica: que á su extension le habia ayudado Nicolás de la Torre: que las enmiendas, tanto en los cobrados como en los que tenia en su poder, las habia practicado él en vista de la desproporcion que existia en la reparticion por trimestre de la cuota asignada á cada contribuyente: que hecha la enmienda, habia remitido los libros talonarios á la Administracion, entregándolos al Oficial Ocon, y que debidamente autorizados con el sello los recibos, habia procedido á su cobro: que en la matriz del libro talonario no habia hecho alteracion alguna: que el libro le habia devuelto á la Administracion, y que las alteraciones hechas en los talones referidos en el resultando tercero ignoraba quién las habia practicado, á pesar de haber estado en su poder el pliego, salvo cinco dias que estuvo en la delegacion del Banco de Málaga, todo lo cual probó, excepto que los talones se sellaran en la Administracion de Hacienda despues de enmendados, y que los libros se entregaran en la misma:

Resultando que la Torre y D. Juan Ramirez aseguraron que el primero ayudó á la extension de los talones sin hacer enmienda alguna; y que no han podido encontrarse los libros talonarios que la Administracion de Hacienda presume que se quemaron en el incendio de 1868: que ésta aseguró que los talones no fueron autorizados con enmiendas sino ántes de tenerlas:

Resultando que la cantidad exigida de más habia sido 393 rs. 55 cénts. (así se lee), y la que presentan los demás talones no cobrados 206 rs. 99 céntimos:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez de primera instancia de Archidona, la cual fué revocada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, que declaró que los hechos probados constituyen dos delitos, uno de estafa y otro de falsedad, perpetrado éste como medio necesario de ejecutar aquel sin perjuicio efectivo ni considerable escándalo, siendo el valor de la estafa mayor de 20 duros y menor de 500, sin circunstancias agravantes ni atenuantes, condenándole en cinco años y cinco meses de prision menor con sus accesorias, abono por indemnizacion á los perjudicados de las cantidades de que no han sido reintegrados, y tercera parte de costas, sobreseyéndose, respecto á los demás delitos, todo, segun el Código de 1850 y el vigente:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en los casos 3.° y 4.° del artículo 4.° de la de casacion en lo criminal, citando como infringidos los artículos 449, párrafo primero, 331 y 227 del Código penal de 1850, en relacion con el 240 de la misma fecha, y el 92, escala núm. 1, del reformado

en 1870 por aplicacion errónea, considerando como empleado público á un cobrador de contribucion, é imponerse pena mayor que la correspondiente, que es la de arresto:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, y remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Almonaci y Mora:

Considerando que conforme al art. 77 del Código penal de 1850, cuando un hecho constituye dos ó más delitos y uno de ellos es medio necesario para cometer el otro, ha de imponerse al culpable en su grado máximo la pena correspondiente al más grave: que aparece de los hechos consignados y admitidos en la sentencia haberse cometido por el procesado, como cobrador de contribuciones del pueblo de Cuevas Bajas, una estafa mayor de 20 duros y menor de 500, y además falsedad en los talones respectivos á varios contribuyentes, delito el último más grave que el de estafa; y que comprendido en el número 6.° del art. 226 de dicho Código, se castiga con cadena temporal y multa de 100 á 1,000 duros:

Considerando que esta pena ha de rebajarse por los Tribunales de uno á dos grados y conmutarse el presidio en prision cuando la falsedad no ocasionare perjuicio efectivo y considerable á tercero ni hubiere producido grave escándalo, segun se previene en el art. 240 del expresado Código, de manera que puede reducirse á la prision correccional; y que conforme al art. 331 de dicho Código se reputa empleado público, para los efectos del título del mismo en que se trata de las falsedades, todo el que desempeña un cargo público, aunque no sea de Real nombramiento ni reciba sueldo del Estado:

Considerando que la cobranza de las contribuciones del Estado es un cargo público: que en su desempeño ejecutó el procesado los hechos de que se trata en esta causa, sin podérsele reputar un particular, al cual seria aplicable el art. 227 del citado Código, que supone infringido:

Considerando, por consecuencia, que la Sala sentenciadora, al condenar á D. Bartolomé de Vera á la prision menor comprendida hoy en la correccional, puesto que aquella no se conoce en el Código vigente, no ha infringido los artículos del mismo que cita el recurrente, ni ménos cometido el error de derecho á que se refieren los casos 3.° y 4.°, art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que por infraccion de ley y contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada el 15 de Octubre de 1872 interpuso D. Bartolomé de Vera, á quien condenamos en las costas; líbrese certificacion á dicha Audiencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Almonací y Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 11 de Marzo de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 9 de Abril de 1873.)

1596.

(147 de 1873.)

Recurso de casacion (11 *de Marzo de* 1873.).—DESACATO.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Celedonio Miguel y Resino contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por desacato, y se resuelve:

1.° *Que por el art. 270 del Código penal vigente, se castiga á los que injuriasen, insultasen y amenazasen de hecho ó de palabra á los funcionarios públicos ó agentes de la Autoridad en su presencia ó en escrito que se les dirigiese:*

2.° *Que si el procesado produjo sus insultos contra el Alcalde de un pueblo, que no era funcionario público ni agente de la Autoridad, sino que era la Autoridad misma y la principal de la localidad, la Sala sentenciadora no comete error al no aplicar dicho artículo, y sí el 266, en su núm. 1.°, que se refiere á los que injuriasen ó insultasen de hecho ó de palabra á la Autoridad en el ejercicio de sus funciones;*

Y 3.° *que si en los datos consignados por la sentencia recurrida no se dá como probada la embriaguez del procesado, y sí sólo que esto lo dijo en su declaracion para exculparse, sin que ninguno de los testigos presenciales lo confirme, por lo que no está probada esta circunstancia atenuante, la Sala no incurre en error de derecho por no apreciar en su fallo dicha circunstancia de atenuacion.*

En la villa de Madrid, á 11 de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Celedonio Miguel y Resino contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Talavera de la Reina por desacato:

Resultando que en la noche del 24 de Marzo de 1872, entre nueve y diez, habiendo mandado retirar el Alcalde á los concurrentes de una de las tabernas, entre ellos Celedonio Miguel y Resino, que lo desobedeció, insultó y amenazó, y detenido con el auxilio de otras personas que acompañaban al Alcalde, repitió sus insultos, diciendo que «cuando saliese se habia de hacer la tal con él, y que pondria fuego á su casa y á todo cuanto le pertenecia:»

Resultando que el procesado en su indagatoria, no recordó si habia desobedecido ó desacatado al Alcalde, pues se hallaba, segun dijo, bastante ébrio la noche del suceso:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez de Talavera de la Reina, la cual fué confirmada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, declarando que los hechos de autos constituyen delito de desacato ménos grave, sin circunstancias apreciables, y condenando al Miguel en un año y un dia de prision correccional, multa de 125 pesetas, accesorias y pago de costas, con la prision subsidiaria caso de insolvencia, y abono de la mitad del tiempo de la prision sufrida:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso el procesado en tiempo y forma recurso de casacion por infraccion de ley, sin expresar en qué artículo de la de 18 de Junio de 1870 lo fundaba, y citando como infringidos:

1.° El art. 270 del Código penal, en el que está comprendido el caso, por haberse impuesto pena mayor que la correspondiente:

2.° La ley 16, tít. 33, Partida 3.°; la regla 6.ª del art. 9.°, y la 2.ª del 82, por no haberse apreciado la circunstancia atenuante de embriaguez:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda del Tribunal Supremo, y pasando á esta tercera, se ha sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel María de Basualdo:

Considerando, en cuanto al primer motivo de casacion fundado en la infraccion del art. 270 del Código penal vigente, que en él se castiga á los que injuriasen, insultasen y amenazasen de hecho ó de palabra á los funcionarios públicos ó agentes de la Autoridad en su presencia ó en escrito que se les dirigiese:

Considerando que el procesado Celedonio Miguel y Resino produjo sus insultos contra el Alcalde de Cervera, que no era funcionario público ni agente de la Autoridad, sino que era la Autoridad misma y la principal del pueblo, por lo que la Sala sentenciadora no cometió error al no aplicar dicho artículo, y sí el 266, en su núm. 1.°, que se refiere á los que injuriasen ó insultasen de hecho ó de palabra á la Autoridad en el ejercicio de sus funciones:

Considerando, en cuanto al segundo motivo de casacion, que en los datos consignados por la sentencia recurrida no se dá como probada la embriaguez del procesado, y sí sólo que esto lo dijo en su declaracion para exculparse, sin que ninguno de los testigos presenciales lo confirme, por lo que no estando probada esta circunstancia atenuante, la Sala tampoco ha incurrido en error de derecho no apreciándola en su fallo definitivo:

Considerando, en su consecuencia, que no habiendo incurrido la Sala en las infracciones de ley que se alegan, es improcedente el recurso fundado en los casos taxativa y exclusivamente designados por la de casacion, que aunque no citados en el recurso deben referirse al 3.° y 5.° del artículo 4.°;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar por ninguno de los dos motivos alegados al recurso de casacion interpuesto por Celedonio Miguel y Resino contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en 14 de Setiembre último, y le condenamos en las costas; líbrese certificacion de esta sentencia que se dirigirá á dicha Sala por el conducto ordinario.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel María de Basualdo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 11 de Marzo de 1873.—Licenciado José María Pantoja. (*Gaceta* de 9 de Abril de 1873.)

1597.

(148 de 1873.)

Recurso de casacion (13 *de Marzo de* 1873.)—Desacato.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. Vicente Abeledo contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, en causa seguida al mismo por desacato, y se resuelve:

1.° *Que admitidos en la sentencia los hechos probados de que el procesado consignó en escrito dirigido á un Juez de primera instancia* que procedian de su autoridad, infringiendo la Constitucion, las arbitrariedades y atropellos que habia sufrido, *estas palabras son ofensivas porque suponen faltas reprensibles que desacreditan, perjudicando el buen nombre que deben tener los que administran justicia, y constituyen por lo tanto, como injurias, el delito de desacato, en conformidad al art.* 266 *del Código penal*:

2.° *Que si en la sentencia recurrida no se consignan hechos que demuestren que el procesado hubiera obrado por estímulos tan poderosos que le produjeran arrebato y obcecacion, no puede apreciarse la existencia de esta circunstancia atenuante*;

Y 3.° *que aun en el supuesto de que se le denegase prueba procedente, esto no seria motivo para un recurso por infraccion de ley.*

En la villa de Madrid, á 13 de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Vicente Abeledo contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña en causa seguida al mismo por desacato en el Juzgado de dicha ciudad:

Resultando que D. Vicente Abeledo, en solicitud dirigida al Juez de primera instancia de la Coruña en que se quejaba de la paralizacion de ciertas diligencias, dijo á esta Autoridad «que habia llegado á comprender que la emanacion de las arbitrariedades y atropellos que sufriera nacieran de la misma, con abierta infraccion de la Constitucion,» añadiendo «que era claro, por lo tanto, que sobre aquella debia pesar alguna responsabilidad:»

Resultando que al ampliar dicha solicitud repitió las expresiones citadas, aunque dirigidas al Juez municipal porque se presentó en su casa con el Escribano La Rosa y D. Ramon Peña Lemos en la tarde del 26 de Agosto del año último; y sin intervencion ni asistencia del Alcalde de barrio, ni otras personas, se introdujo en su habitacion, manifestándole verbalmente que iba como delegado del de primera instancia para autorizar á su hija para recoger las llaves del establecimiento de comercio que tenia en la casa; y como comprendiera que en todo ello habia ilegalidad é infraccion de ley, presentó solicitud de recusacion, persuadido de que el delegado habria cumplido las órdenes del delegante:

Resultando que inhibido el Juez en favor del Municipal é indagado Abeledo, contestó que no tuvo por objeto desacatar ni injuriar á la Autoridad, debiéndose á su sobreexcitacion los términos inconvenientes de su solicitud, si los tuviese:

Resultando que Abeledo ha sido otras veces procesado por abusos de su oficio de Procurador y contra la religion con grave escándalo:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez municipal suplente de la Coruña, cuyo fallo no expresa la certificacion, y consultada con la Sala de lo criminal de la Coruña, ésta declaró que el hecho constituye delito de desacato ménos grave por escrito á la Autoridad con ocasion de sus funciones, sin circunstancias apreciables, condenando al D. Vicente Abeledo y Novo á 12 meses y un dia de prision correccional y 125 pesetas de multa, con las accesorias y costas, con la prision subsidiaria, caso de insolvencia, con abono de la mitad del tiempo que estuvo preso durante la sustanciacion de la causa:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en los casos 1.° y 5.° del art. 4.° de la ley de casacion en lo criminal, citando como infringidos los artículos 266, 267, 471, 475 y caso 7.° del 9.°, por haberse penado como delito un hecho que no lo es, porque suponiéndolo injuria y tratándose de un empleado público, ha debido admitirse prueba al procesado, y por no haberse apreciado la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion:

Resultando que admitido por la Sala segunda de este Tribunal Supremo el recurso, y pasado á esta tercera, se ha sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Antonio Valdés:

Considerando que admitidos en la sentencia los hechos probados de que el procesado consignó en escrito dirigido al Juez de primera instancia *que procedian de su autoridad, infringiendo la Constitucion, las arbitrariedades* y *atropellos que habia sufrido*, estas palabras son ofensivas porque suponen faltas reprensibles que desacreditan, perjudicando el buen nombre que deben tener los que administran justicia, y constituyen por lo tanto, como injurias, el delito de desacato, en conformidad al art. 266 del Código penal:

Considerando que en la sentencia recurrida no se consignan hechos que demuestren que el Abeledo hubiera obrado por estímulos tan poderosos que le produjeran arrebato y obcecacion, ni tampoco consta que se le denegase prueba procedente; y aun en el supuesto de haber sido denegada, no seria motivo para el presente recurso:

Considerando, por consiguiente, que habiendo apreciado la Sala sentenciadora los hechos probados por delito de desacato, sin concurrencia de la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion en que se funda el recurso, no ha incurrido en el error á que se refieren los casos 1.° y 5.° del art. 4.° de la ley sobre casacion criminal, ni infringido los artículos 266, 267, 471, 475 y número 7.° del 9.° del Código penal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, y condenamos en costas al recurrente D. Vicente Abeledo; líbrese á la misma la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Antonio Valdés, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 13 de Marzo de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 9 de Abril de 1873.)

1598.

(149 de 1873.)

Recurso de casacion (14 *de Marzo de* 1873.).—LESIONES.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Prudencio Lavadía contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla, en causa seguida al mismo por lesiones, y se resuelve:

1.° *Que segun el art. 7.° de la ley sobre el establecimiento de los recursos de casacion en los juicios criminales, el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como vengan consignados y dados como probados en la sentencia;*

Y 2.° que es inadmisible el recurso, cuando los motivos ó circunstancias que se alegan como fundamento del mismo no se deducen de los hechos tales como se han dado como probados.

En la villa de Madrid, á 14 de Marzo de 1873, en el expediente número 2315 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Prudencio Lavadía y Rosas:

1.° Resultando que, como á las doce de la noche del 22 de Diciembre de 1871, se hallaban el citado Lavadía con José Raso y Antonio Rosas en una taberna de Gibraleon, partido judicial de Huelva, tocando una guitarra y divirtiéndose; y como entraran Juan Vazquez y Manuel Barbosa, se promovió disputa entre éstos y aquellos, en la que pasaron á vías de hecho, por lo que el tabernero los echó á la calle: que ya en ella, el expresado Vazquez amenazó con un rewolver á Raso, quien se lo quitó y con él dió varios golpes en la cabeza, como asimismo Lavadía, despues que vió á su compañero Raso herido por Vazquez, con una navaja; y cuando éste entraba en el Casino, donde se refugiaban dos testigos presenciales, apareciendo el expresado Vazquez con doce lesiones, cuya curacion debió exceder de 30 dias, é instruida la correspondiente causa se acreditó la reincidencia de dicho Lavadía:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla por sentencia de 3 de Diciembre de 1872 declaró que los hechos expresados constituian dos delitos de lesiones, unas graves y otras ménos graves, siendo autor del primero el procesado Lavadía, con la circunstancia agravante de reincidencia, compensable con la atenuante de provocacion inmediata; y vistos los artículos 430, núm. 4.°, circunstancia 4.ª del 9.° y 18 del 10, regla 4.ª del 82 y demás de aplicacion general del Código, le condenó en 14 meses de prision correccional y accesorias:

3.° Resultando que á nombre del procesado Lavadía se ha interpuesto recurso de casacion contra la anterior sentencia, fundado en las disposiciones del art. 4.° de la ley provisional sobre la materia, y citando como infringidos los artículos 8.°, número 4.°, 7.° y 9.°, y todas las circunstancias atenuantes, excepto la 2.ª del artículo 9.°, y las agravantes 7.ª y 9.ª

del 10, porque segun los hechos admitidos como probados, se desprendia que el recurrente obró en defensa propia con todos los requisitos necesarios para estar exento de responsabilidad criminal, ó cuando no en la de su compañero José Rosa, y tambien trató de cortar un mal mayor que el que el agresor Vazquez produjo; y por último, que se deducian de los mismos hechos las demás circunstancias atenuantes indicadas:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

1.° Considerando que, segun el art. 7.° de la ley sobre el establecimiento de los recursos de casacion en los juicios criminales, el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como vengan consignados y dados como probados en la sentencia:

2.° Considerando que los motivos ó circunstancias que se alegan como fundamento del recurso de casacion no se deducen de los hechos tales como se han dado como probados;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso interpuesto á nombre de Prudencio Lavadía Rosas, con las costas; y comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cambrero.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Ortiz de Zúñiga, Presidente de la Sala segunda del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 14 de Marzo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 27 de Marzo de 1873.)

1599.

(150 de 1873.)

Recurso de casacion (*14 de Marzo de* 1873.).—Robo.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Francisco Encinas del Caño contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por robo, y se resuelve:

1.° *Que los recursos de casacion deben deducirse de los hechos que se hayan estimado como probados en la sentencia, segun se ordena por el art. 4.° de la ley de 18 de Junio de* 1870:

2.° *Que si el hecho declarado probado es que tres hombres desconocidos sorprendieron al ofendido en una carretera, le detuvieron y le quitaron varios efectos que consigo llevaba, esto produce necesariamente intimidacion, circunstancia calificativa de robo, á diferencia del hurto, que consiste sólo en tomar las cosas ajenas sin la voluntad de su dueño;*

Y 3.° *que cuando el recurso interpuesto se apoya en distinto he-*

cho que el declarado probado en la sentencia, es inadmisible con arreglo á la ley.

En la villa de Madrid, á 14 de Marzo de 1873, en el expediente número 2376 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Francisco Encinas del Caño.

1.° Resultando que sobre las ocho de la noche del 10 de Marzo 1872, al regresar desde esta capital á Carabanchel Alto Mariano de la Oliva, vecino del mismo, fué sorprendido en la carretera por tres desconocidos que le quitaron una faja y una pistola usada, valuada en 3 pesetas y 25 céntimos; mas como se acercara gente, huyeron los malhechores, que fueron perseguidos por el robado y un primo suyo, quienes alcanzaron al procesado Francisco Encinas y le pusieron á disposicion de la Autoridad, habiéndose acreditado en la causa formada con tal motivo que dicho sugeto fué penado anteriormente por los delitos de lesiones y de injurias y amenazas á los agentes de la Autoridad:

2.° Resultando que la Sala tercera de la Audiencia de este distrito por sentencia de 24 de Diciembre de 1872 declaró que los hechos probados constituian el delito de robo con intimidacion en las personas, en el que tuvo el procesado Encinas la participacion de autor, con la circunstancia agravante de haber sido castigado anteriormente por dos delitos á que la ley señala pena menor; y con sujecion á los artículos 516, núm. 5.°, 10, circunstancia 17, 82 y demás concordantes del Código penal, le condenó en nueve años de presidio mayor y accesorias:

3.° Resultando que á nombre del referido Encinas se ha formalizado recurso de casacion contra la sentencia anterior, apoyado en el caso 3.° del artículo 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento en lo criminal, y suponiendo infringidos los artículos 615 y 64 del Código penal, porque no declarándose probado que en el hecho mediara intimidacion ni violencia, sólo podia ser calificado como hurto y no como robo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Tomás Huet:

1.° Considerando que los recursos de casacion deben deducirse de los hechos que hayan estimado como probados en la sentencia, segun se ordena por el art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870:

2.° Considerando que el hecho declarado probado en esta causa fué que tres hombres desconocidos sorprendieron al ofendido en la carretera de Carabanchel, le detuvieron y le quitaron varios efectos que consigo llevaba, lo cual produce necesariamente intimidacion, circunstancia calificativa de robo, á diferencia del hurto que consiste sólo en tomar las cosas ajenas sin la voluntad de su dueño:

3.° Considerando, por consiguiente, que el recurso interpuesto, que se apoya en distinto hecho que el declarado probado en la sentencia, es inadmisible con arreglo á la ley;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision, con las costas; y comuníquese al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Tomás Huet, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando

audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 14 de Marzo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 27 de Marzo de 1873.)

1600.

(151 de 1873.)

Recurso de casacion (*14 de Marzo de* 1873).—Robo.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Narciso Dominguez García y otro contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en causa seguida á los mismos por robo, y se resuelve:

Que es inadmisible el recurso cuando la infraccion alegada se refiere á la prueba, cuya apreciacion corresponde al Tribunal sentenciador, como todas les cuestiones de hecho, pues dicha infraccion no está comprendida en ninguno de los casos taxativamente señalados en el art. 4.° de la ley de casacion en los juicios criminales, ni tampoco en el 798 *de la ley de Enjuiciamiento criminal que se cita inoportunamente.*

En la villa de Madrid, á 14 de Marzo de 1873, en el expediente númemero 2323 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Narciso Dominguez García é Ildefonso Barroso Moreno:

1.° Resultando que sobre las siete y media de la tarde del 31 de Marzo de 1872 los expresados Dominguez y Barroso sustrajeron con violencia á Juan Gonzalo Gayoso 225 pesetas á la salida del pueblo de Garciotun, partido judicial de Escalona; y como á la sazon pasaron por el camino algunas mujeres, las amenazaron para que no refirieran lo que habian visto:

2.° Resultando que la Sala tercera de la Audiencia de este distrito por sentencia de 16 de Diciembre de 1872 declaró que los hechos referidos constituian el delito de robo sin violencia innecesaria en las personas, del que fueron autores los expresados Dominguez y Barroso, sin circunstancias genéricas apreciables; y conforme al art. 516, núm. 5.°, y demás concordantes del Código penal, les condenó en cuatro años de presidio correccional á cada uno y accesorias:

3.° Resultando que á nombre de dichos procesados se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia anterior, apoyado en el caso 1.° de la ley especial de la materia, y por infraccion del art. 12 de la reforma del procedimiento, en consonancia con el caso 1.° del 798 de la de Enjuiciamiento criminal, por no estar probado el delito de que se trata ni serles por consiguiente aplicable la pena impuesta:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Críspulo García Gomez de la Serna:

Considerando que la infraccion alegada no puede servir de base á un recurso de fondo por referirse á la prueba, cuya apreciacion corresponde al Tribunal sentenciador, como todas las cuestiones de hecho, y no estar por lo tanto comprendida en ninguno de los casos taxativamente señalados en

el art. 4.° de la ley de casacion en los juicios criminales, ni tampoco en el 798 de la de Enjuiciamiento, citado inoportunamente en el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que no há lugar á su admision, con las costas; y comuníquese al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Críspulo García Gomez de la Serna, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 14 de Marzo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 27 de Marzo de 1873.)

1601.

(152 de 1873.)

Recurso de casacion (14 *de Marzo de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Antonio Vazquez Clara contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

Que no puede admitirse la existencia de la circunstancia atenuante por cuya no apreciacion se interpone el recurso, si no se desprende de los hechos consignados en la sentencia, que son los que el Tribunal Supremo ha de aceptar, con arreglo á lo dispuesto en el art. 7.° de la ley de casacion.

En la villa de Madrid, á 14 de Marzo de 1873, en el expediente número 2267 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Antonio Vazquez Clara:

1.° Resultando que en la noche del 24 de Agosto de 1871, en ocasion que se celebraba una fiesta ó romería á San Bartolomé en el pueblo de Ciras, partido judicial de Carballino, en cuya romería habia establecido Juan Vazquez, hijo de Antonio, un puesto de dulces y licores, se le presentó Cárlos Gonzalez, arrendatario de los derechos municipales, reclamando al Juan por su puesto 2 rs., á cuyo pago se resistió su padre Antonio miéntras Gonzalez no le exhibiese órden ó autorizacion del Alcalde; y promovida disputa acerca de ello entre Antonio Vazquez y el arrendatario Gonzalez, á favor del cual tomaron parte varios sugetos que se hallaban presentes y que acometieron al primero, trató de intervenir José Feijóo para apaciguar la contienda y recibió un navajazo en el vientre que le descargó Antonio Vazquez, produciéndole la muerte á las pocas horas; y por su parte dicho agresor recibió tambien varias lesiones contusas, para cuya curacion necesitó 28 dias de asistencia, imposibilitándole para el trabajo durante 50 dias; é instruida la correspondiente causa, se acreditó que el

procesado Vazquez fué penado anteriormente por hurto, desacato y atentado contra un agente de la Autoridad:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña por sentencia de 20 de Noviembre de 1872 declaró que los hechos probados constituian el delito de homicidio, del cual fué autor el procesado Vazquez, con la circunstancia agravante de haber sido penado anteriormente por tres delitos á que la ley señala pena menor; y conforme á los artículos 419, circunstancia 19 del 10, regla 3.ª del 82 y otros concordantes del Código penal, le condenó en 18 años de reclusion y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que por parte del procesado Antonio Vazquez se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que antecede, apoyado en el caso 5.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y citando como infringidos el art. 9.°, circunstancia 7.ª del Código penal, por no haberse apreciado en favor del recurrente la atenuante de arrebato y obcecacion que evidentemente concurrió en el hecho, puesto que fué acometido y golpeado por varias personas hasta el extremo de causarle las lesiones que padeció, lo cual tuvo lugar ántes de que infiriese la herida que produjo la muerte á José Feijóo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

1.° Considerando que de los hechos consignados y aceptados como probados en la sentencia, únicos que este Supremo Tribunal ha de tener en cuenta para la admision del recurso de casacion en lo criminal, no se desprende la circunstancia atenuante que se invoca, puesto que José Feijóo sólo fué un mediador en la disputa y riña que entre el recurrente y Cárlos Gonzalez se promovió;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del presente recurso, con las costas; y comuníquese á la Sala sentenciadora á los efectos oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 14 de Marzo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 27 de Marzo de 1873.)

1602.

(153 de 1873.)

Recurso de casacion (15 *de Marzo de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Bautista Bonastre contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, en causa seguida á Pablo Sales y otros, por homicidio: se casa y anula la sentencia mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que es reo de simple homicidio, segun el art.* 419 *del Código penal reformado, el que mata á otro no concurriendo ninguna de las cinco circunstancias designadas en el art.* 418, *entre ellas la de alevosía, definida en el núm.* 2.° *del art.* 10:

2.° *Que al invocarse la infraccion de dicho art.* 419, *combinado con el* 82, *en su regla* 3.ª, *al mismo tiempo que el art.* 10 *en su número* 2.°, *por no haberse aplicado la pena de reclusion temporal en el grado correspondiente, se incurre en una manifiesta contradiccion; porque supuesta la existencia de la alevosía, no podria bajo ningun concepto imponerse la predicha pena, sino la del* 418:

3.° *Que si un Alcalde, al recorrer las calles y avenidas de la poblacion, de noche, al frente de una ronda armada, despues de haber notado cierta efervescencia y excitacion del vecindario, producida por la lucha de los partidos políticos en las elecciones municipales que acababan de verificarse en aquel dia, no empleó medios, modos ni formas que tendiesen directa y especialmente, sin riesgo de su persona, á dar muerte á dos de los alborotadores, porque habiéndolos encontrado casualmente é ignorando de antemano que pudieran hallarse en el punto á donde llegaba la ronda, al mandar hacer fuego obró en el momento mismo en que impresionado con la súbita agresion y herida causada á un hijo que le iba acompañando, no sabia quién fuese el autor de tal atentado, ni tenia seguridad de que no pudiesen repetirse contra él mismo y sus auxiliares ulteriores ataques por los sugetos que á la inmediacion estuviesen: faltan todos los requisitos constitutivos de una verdadera alevosía tal como la define el art.* 10 *en su párrafo segundo*:

4.° *Que ni la reunion de la gente armada que auxiliaba al Alcalde, ni la superioridad de fuerza que ésta podia ofrecerle, ni la noche, fueron medios buscados de propósito por él con el fin criminal de cometer los homicidios, sino que se prepararon con el objeto de procurar la conservacion del órden público; y por tanto, no son admisibles estos hechos como circunstancias agravantes comprendidas en los números* 9.°, 14 *y* 15 *del art.* 10:

5.° *Que cualquiera que fuese la excitacion súbita que debió producir en el ánimo del Alcalde el atentado cometido contra un auxiliar suyo, viéndole herido, y oyéndole quejarse de que habia sido muerto, es innegable que al mandar á la patrulla hacer fuego sin una necesidad imperiosa, se prevalió de su carácter de Autoridad, lo cual no puede ménos de constituir la circunstancia agravante* 11 *del art.* 10:

6.° *Que segun el art.* 87 *del Código, para que la pena señalada por la ley al delito cometido pueda rebajarse en uno ó dos grados al prudente arbitrio de los Tribunales, es de absoluta necesidad que el hecho no sea del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que el art.* 8.° *exige en sus respectivos casos para eximir de responsabilidad; pero siempre han de concurrir la mayor parte de ellos, lo cual no puede tener aplicacion en alguno de dichos casos en que no*

cabe mayoría de requisitos, por ser sólo dos los que se exigen, como sucede en los números 11 y 12 del repetido art. 8.°:

7.° *Que el art. 257 del Código es de todo punto inaplicable al caso en que no hubo rebelion ni sedicion que obligase á un Alcalde á hacer intimaciones prévias á los sediciosos, ni á hacer uso de la fuerza para disolverlos; y mucho más, si el único hecho justiciable ejecutado contra la ronda fué el atentado cometido contra uno de sus individuos que iba en auxilio de la Autoridad, siendo desconocido su autor:*

8.° *Que aunque el Alcalde obró en el ejercicio de su cargo al reunir la patrulla y recorrer de noche la poblacion, haciendo retirar á la gente que encontraba por medios pacíficos, no así fué legítimo el ejercicio de sus funciones cuando al presentarse los que despues resultaron muertos, y sabedor del atentado contra su hijo, dió la voz de fuego á la patrulla que le acompañaba, compuesta de nueve hombres armados, con los cuales fácilmente hubiera podido contener y reprimir por otro medio cualquier ulterior ataque; y por consecuencia que faltando uno de los dos requisitos para eximirle de responsabilidad criminal, no se infringe el predicho art. 8.° en su núm. 11 por no considerarle comprendido en él;*

Y 9.° *que no constando probado en la sentencia que los sugetos contra los cuales disparó la patrulla hubiesen ejecutado ningun género de agresion ilegítima directa contra el que tiró y sus compañeros, no se vió aquel en la necesidad de la defensa propia que le precisase á repeler aquella, ni á obedecer ciegamente la órden del Alcalde; y que por consecuencia la accion de disparar su arma contra los alborotadores no puede ménos de reputarse voluntaria, puesto que no consta lo contrario con arreglo á lo prevenido en el párrafo segundo del art. 1.° del Código; no infringiéndose por la sentencia que así lo estima el art. 8.° del Código, en sus números 4.° y 12 y el 581.*

En la villa de Madrid, á 15 de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Bautista Bonastre, Pablo Sales y José Bonastre contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, en causa que se siguió en el Juzgado de primera instancia de Cervera á dicho José Bonastre y otros por homicidio:

Resultando que á consecuencia del levantamiento republicano de 1869 en Cataluña fué destituido el Ayuntamiento del pueblo de Villagrasa y reemplazado por otro de opiniones distintas, siendo nombrado Alcalde Don Pablo Sales, el cual recibió una comunicacion del Gobernador de la provincia haciéndole responsable de la conservacion de órden público:

Resultando que en 6 de Enero de 1870, con motivo de haberse verificado el escrutinio general de las elecciones municipales, hubo cierta agitacion en dicho pueblo, formándose grupos numerosos; y cuidadoso el Alcalde por la conservacion del órden, organizó una ronda con vecinos de su confianza; y habiendo recibido noticia de haber ocurrido en la Sociedad titulada El Casino cierta cuestion desagradable entre dos de los concurrentes á ella, que

alarmó algun tanto al pueblo, salió á patrullar con aquella entre siete y media y ocho de la noche, llevando á sus órdenes á José Bonastre, Salvador Ramon, Ramon Sales y otros siete individuos con armas de varias clases, que no han podido puntualizarse con claridad:

Resultando que el Alcalde, al frente de la patrulla, hizo retirar en su tránsito á todas las personas que encontraba, entre las cuales fué una José Riva, á quien dió con el baston en la cabeza un golpe que le produjo una contusion leve, que no necesitó asistencia facultatitva:

Resultando que, bien fuese por las voces de éste diciendo que ya se retiraria, bien á la de un *quién vive*, que dió el Alcalde, se presentaron en el lugar de la patrulla José Perelló, Pablo y Jáime Petit, que iban por el camino de Tárrega; y como el hijo del Alcalde hubiese recibido en la cabeza una lesion, y exclamase que lo habian muerto, dió incontinenti el padre la voz de *fuego* y la patrulla disparó algunos tiros, de cuyas resultas quedaron muertos el citado Perelló y Pablo Petit, aquel con cuatro heridas y éste con dos, una de estas causada con instrumento cortante y punzante, y las demás con armas de fuego, disparadas algunas á quemaropa y cási todas mortales por necesidad, segun declaracion de los Facultativos que practicaron la autópsia de los dos cadáveres:

Resultando que en el acto del levantamiento de dichos cadáveres no se vió en aquel lugar arma alguna; pero luego fueron presentadas por tres Milicianos nacionales que habian ido al pueblo de Tárrega á avisar á los Médicos, dos armas, que dijeron haber encontrado en las inmediaciones del lugar donde fueron recogidos los cadáveres y entregaron á la Guardia civil:

Resultando que la lesion sufrida por Ramon Sales fué calificada de ménos grave, inclinándose los Facultativos á creer que fué causada con instrumento contundente ó punzante:

Resultando que no se ha justificado quién hubiese sido el autor de la referida lesion, ni tampoco se ha declarado probado en la sentencia que los tres sugetos indicados que comparecieron ante la patrulla llevasen armas ni hiciesen uso de ninguna, por más que se hagan algunas indicaciones en sentido contrario de que se oyeron uno ó más tiros ántes de la descarga hecha por la ronda:

Resultando que formada la causa, en la que fué parte acusadora la viuda de Perelló Bautista Bonastre, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona dictó sentencia, declarando que los hechos referidos constituian dos delitos de homicidio, cometidos en un solo acto, siendo responsables de ellos por propia confesion Pablo Sales, Salvador Ramon y José Bonastre, con la circunstancia de haber obrado el primero en el ejercicio de la autoridad de que se hallaba revestido, y los otros dos en virtud de la obediencia; pero sin concurrir todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad, y en su consecuencia condenó á Sales en 10 años y un dia de prision mayor, accesorias y parte de costas; y á Salvador Ramon y José Bonastre en cuatro años, dos meses y un dia de prision correccional, accesorias y otra parte de costas:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso á nombre de la parte acusadora Bautista Bonastre recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en los casos 3.°, 4.° y 5.° del art. 4.° de la provisional que los establece, citando como infringidos:

1.° El art. 419 del Código, pues al declarar autores del homicidio á Pablo Sales y demás co-reos, debió imponérseles la pena de reclusion temporal:

2.° El art. 10, reglas 2.ª, 9.ª, 11, 14 y 15, y el art. 82, regla 3.ª, porque segun los hechos declarados probados concurrieron las circunstancias agravantes de alevosía, abuso de superioridad, haberse prevalido del carácter público que tenian los culpables, y haberse ejecutado el hecho con auxilio de gente armada y de noche:

3.° El art. 257, pues el Alcalde mandó hacer fuego sin cumplir las prescripciones de aquel artículo:

Y 4.° El caso 6.° del art. 12 de la ley sobre reforma del procedimiento criminal, al absolver de la instancia á los demás procesados por la falta de prueba, desestimándose los indicios graves y concluyentes que contra ellos aparecen:

Resultando que á nombre del procesado Pablo Sales se interpuso tambien recurso de casacion, fundándolo en el caso 5.° del art. 4.° de la ley provisional que los establece, citando como infringido el art. 8.°, núm. 11 del Código penal, puesto que, admitido en la sentencia que obró en el ejercicio legítimo de un cargo, no era necesario acreditar la necesidad racional del medio empleado para rechazar la agresion, para que se le hubiese declarado exento de responsabilidad criminal:

Resultando que el mismo recurso se dedujo tambien por parte de José Bonastre, fundándolo en los casos 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley ya citada, y alegando como infringidos el núm. 4.° del art. 8.°, el párrafo duodécimo del mismo artículo, y el 581 del propio Código; puesto que existió verdadera necesidad de la defensa contra la agresion que sufrió la patrulla de que fué víctima el hijo del Alcalde, no quedando más medio racional que emplear la fuerza contra el ataque, y que, constituidos en ronda á las órdenes del Alcalde, obraron en virtud de la obediencia debida:

Resultando qae aun cuando tambien se interpuso igual recurso de casacion por parte del Salvador Ramon, ha fallecido éste durante la sustanciacion del mismo, y su padre, como heredero legítimo, ha manifestado que no quiere ser parte en el indicado recurso:

Resultando que la Sala segunda de este Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso interpuesto por la parte acusadora Bautista Bonastre en el extremo que se refiere á Ramon Sales y demás procesados, absueltos de la instancia; admitiéndose en cuanto á los otros extremos, así como los interpuestos á nombre de Pablo Sales, José Bonastre y Salvador Ramon:

Resultando que remitido el recurso á esta Sala tercera, se le ha dado la sustanciacion que la ley establece, habiéndose adherido *in voce* el Ministerio fiscal en parte al interpuesto por Bautista Bonastre:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Francisco Armesto:

Considerando que es reo de simple homicidio, segun el art. 419 del Código penal reformado, el que mata á otro no concurriendo ninguna de las cinco circunstancias designadas en el art. 418, entre ellas la de alevosía definida en el número 2.° del art. 10:

Considerando que al invocar la parte acusadora como primer fundamento de su recurso la infraccion de dicho art. 419, combinado con el 82, en su regla 3.ª, al mismo tiempo que el art. 10 en su núm. 2.°, por no haberse aplicado la pena de reclusion temporal en el grado correspondiente, incurre en una manifiesta contradiccion; porque supuesta la existencia de la alevosía, no podria bajo ningun concepto imponerse la predicha pena sino la del 418, que no se ha citado como infringido:

Considerando que de los hechos admitidos como probados en la sentencia no se deduce la existencia de la alevosía en las muertes causadas;

puesto que el Alcalde, al recorrer las calles y avenidas de la poblacion, de noche, al frente de una ronda armada, despues de haber notado cierta efervescencia y excitacion del vecindario, producida por la lucha de los partidos políticos en las elecciones municipales que acababan de verificarse en aquel dia, no empleó medios, modos ni formas que tendiesen directa y especialmente, sin riesgo de su persona, á dar muerte á José Perelló y Pablo Petit; porque habiéndolos encontrado casualmente é ignorando de antemano que pudieran hallarse en el punto á donde llegaba la ronda, al mandar hacer fuego obró en el momento mismo en que impresionado con la súbita agresion y herida causada á un hijo que le iba acompañando, no sabia quién fuese el autor de tal atentado, ni tenia seguridad de que no pudiesen repetirse contra él mismo y sus auxiliares ulteriores ataques por los sugetos que á la inmediacion estuviesen: y que por consiguiente faltan todos los requisitos constitutivos de una verdadera alevosía tal como la define el art. 10 en su párrafo segundo:

Considerando que ni la reunion de la gente armada que auxiliaba al Alcalde, ni la superioridad de fuerza que ésta podia ofrecerle, ni la noche, fueron medios buscados de propósito por el recurrente con el fin criminal de cometer los homicidios, sino que se prepararon con el objeto de procurar la conservacion del órden público; no siendo por tanto admisibles estos hechos como circunstancias agravantes comprendidas en los números 9.°, 14 y 15 del art. 10, que sirven de otro fundamento al recurso de la parte acusadora:

Considerando, sin embargo, que cualquiera que fuese la excitacion súbita que debia producir en el ánimo del Alcalde el atentado cometido contra un auxiliar suyo, viéndole herido, y oyéndole quejarse de que habia sido muerto, es innegable que al mandar á la patrulla hacer fuego sin una necesidad imperiosa, se prevalió de su carácter de Autoridad, lo cual no puede ménos de constituir la circunstancia agravante 11 del art. 10, que la Sala sentenciadora no apreció debidamente:

Considerando que, segun el art. 87 del Código, para que la pena señalada por la ley al delito cometido pueda rebajarse en uno ó dos grados al prudente arbitrio de los Tribunales, es de absoluta necesidad que el hecho no sea del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que el artículo 8.° exige en sus respectivos casos para eximir de responsabilidad; pero siempre han de concurrir la mayor parte de ellos, lo cual no puede tener aplicacion en alguno de dichos casos en que no cabe mayoría de requisitos, por ser sólo dos los que se exigen, como sucede en los números 11 y 12 del repetido art. 8.°: que si bien la sentencia declara que el Alcalde obró en el ejercicio del cargo de que se hallaba revestido, y que José Bonastre al disparar su arma lo hizo en virtud de obediencia, reconoce sin embargo que respecto al primero, al dar la voz referida, no fué legítimo el ejercicio de su autoridad; y en cuanto á José Bonastre, que no era debida su obediencia á la órden dada; de todo lo cual se infiere que no pudiendo concurrir la mayor parte de los requisitos para eximir de responsabilidad, la aplicacion del art. 87 hecha por la Sala sentenciadora no ha sido procedente:

Considerando que el art. 257, invocado como último fundamento del recurso de la parte acusadora, es de todo punto inaceptable, puesto que en el caso actual no hubo rebelion ni sedicion que obligase al Alcalde á hacer intimaciones prévias á los sediciosos, ni á hacer uso de la fuerza para disolverlos; y el único hecho justiciable ejecutado contra la ronda fué el atentado cometido contra uno de sus individuos que iba en auxilio de la

Autoridad, siendo desconocido su autor; no habiéndose por otra parte declarado probado en la sentencia que los tres hombres que se presentaron en el lugar á donde habia llegado la patrulla, ni tampoco José Riva, que se dice presencial, llevasen armas ni que hiciesen uso de ellas:

Considerando, en cuanto al recurso en nombre de D. Pablo Sales, fundado en la infraccion del art. 8.° en su núm. 11, que aunque el Alcalde obró en el ejercicio de su cargo al reunir la patrulla y recorrer de noche la poblacion, haciendo retirar á la gente que encontraba por medios pacíficos, excepcion hecha del golpe de baston que dió al mencionado José Riva, no así fué legítimo el ejercicio de sus funciones cuando al presentarse los sugetos referidos, y sabedor del atentado contra su hijo, dió la voz de *fuego* á la patrulla que le acompaña, compuesta de nueve hombres armados, con los cuales fácilmente hubiera podido contener y reprimir por otro medio cualquier ulterior ataque; y que por consecuencia, faltando uno de los dos requisitos para eximirle de responsabilidad criminal, no ha sido infringido el predicho art. 8.° en su núm. 11:

Considerando, respecto al recurso de casacion formulado por José Bonastre, bajo el supuesto de haber sido infringido el art. 8.° en sus números 4.° y 12, y el 581, que no constando probado en la sentencia que los sugetos contra los cuales disparó la patrulla hubiesen ejecutado ningun género de agresion ilegítima directa contra el recurrente y sus compañeros, no se vió en la necesidad de la defensa propia que le precisase á repeler aquella, ni á obedecer ciegamente la órden del Alcalde; y que por consecuencia la accion de disparar su arma contra aquellos no puede ménos de reputarse voluntaria, puesto que no consta lo contrario con arreglo á lo prevenido en el párrafo segundo del art. 1.° del Código:

Considerando, por todo lo expuesto, que la referida Sala, declarando los hechos justiciables comprendidos en la penalidad establecida en el artículo 87 del Código con referencia al 419, y desestimando la circunstancia agravante núm. 11 del art. 10, cometió el error de derecho á que se refieren los casos 3.°, 4.° y 5.° de la ley de casacion criminal, é infringió los precitados artículos;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto á nombre de la parte acusadora Bautista Bonastre en lo relativo á la infraccion de los artículos citados 419 y 82, regla 3.ª; y declaramos no haber lugar á las demás infracciones alegadas: casamos y anulamos la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, de la cual se reclame la causa original para los efectos del art. 41 de la ley de casacion, librándose la oportuna certificacion; y no hacemos declaracion especial respecto al recurso propuesto á nombre de Salvador Ramon por haber fallecido posteriormente y renunciado á ser parte en la prosecucion del mismo su heredero legítimo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés. Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Francisco Armesto, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 15 de Marzo de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 9 de Abril de 1873.)

1603.

(154 de 1873.)

Recurso de casacion (17 *de Marzo de* 1873.).—Robo. —Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Eusebio Hernandez Muñoz contra la sentencia pronunciada por la Sala cuarta de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por robo, y se resuelve:

Que segun el art. 13 del Código penal vigente, son igualmente responsables como autores de un delito así los que toman parte en su ejecucion como los que inducen directamente á otros á perpetrarlo.

En la villa de Madrid, á 17 de Marzo de 1873, en el expediente número 2362, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Eusebio Hernandez Muñoz:

1.° Resultando que una noche á mediados de Abril, no consta el año, el expresado Hernandez, en union con otros dos compañeros, fracturaron la puerta de la casa de Lorenzo Muñoz, vecino de Navatealgordo, partido judicial de Avila, y sustrajeron varios efectos de comida, tasados en 34 pesetas, lo que por entónces no se descubrió; mas como se sospechara de Hernandez, se registró un pajar contiguo á su casa, en el que se encontró un cántaro enterrado que contenia parte del tocino sustraido; é instruida la correspondiente causa, dicho Hernandez expresó no haber concurrido al robo, al que le instaron sus compañeros, quienes á su vez le atribuyen la excitacion; pero que consintió en que guardaran el tocino en el pajar:

2.° Resultando que la Sala cuarta de la Audiencia de este distrito por sentencia de 4 de Diciembre de 1872 declaró que el hecho referido constituia un delito de robo en lugar habitado, sin armas y en cantidad que no excedió de 500 pesetas, en el que tuvo la participacion de autos el procesado Hernandez, sin circunstancias apreciables; y con arreglo al párrafo último del art. 521 y demás aplicables del Código penal, le condenó en tres años de presidio correccional y accesorias:

3.° Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la anterior sentencia, apoyado en el caso 4.° del art. 4.° de la ley sobre su establecimiento en lo criminal, y suponiendo infringido el art. 13 del Código penal, porque dados los hechos consignados en la sentencia, segun los cuales el recurrente ni instigó á sus compañeros á cometer el delito, ni concurrió á su perpetracion, y sí tan sólo consintió que guardaran en su casa parte de los efectos robados, no podia legalmente atribuírsele la participacion de autor que se le declaraba en la sentencia:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Fernando Perez de Rozas:

Considerando que, segun el art. 13 del Código penal vigente, son igualmente responsables como autores de un delito los que toman parte en su ejecucion como los que inducen directamente á otros á perpetrarlo, circunstancia que concurrió en el recurrente, segun los hechos consignados como probados en la sentencia impugnada, motivo por el cual está destituido de todo apoyo el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del interpuesto á nombre de Eusebio Hernandez Muñoz, á quien

condenamos en las costas; comuníquese esta resolucion á la Sala cuarta de la Audiencia de esta capital á los efectos procedentes en derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Fernando Perez de Rozas, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 17 de Marzo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 27 de Marzo de 1873.)

1604.

(155 de 1873.)

Recurso de casacion (18 *de Marzo de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar en parte al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Tomás Ramos Acosta y otro contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, en causa seguida á los mismos por homicidio; que há lugar en parte á dicho recurso, casando y anulando la sentencia y mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que el art.* 15 *del Código penal vigente declara que son cómplices de un delito los que, no siendo sus autores, cooperan á la ejecucion del hecho por actos anteriores ó simultáneos:*

2.° *Que si segun los fundamentos de hecho consignados por la Sala sentenciadora, dos procesados fueron únicamente los que intervinieron en la ocurrencia que dió por resultado la fractura del brazo de una persona y la puñalada por la espalda que le causó su muerte, no existiendo otro que pueda ser autor de los hechos referidos, no es procedente calificarlos de cómplices;*

Y 3.° *que la declaracion de un testigo de haber visto que andaban en riña y bofetadas, entre otros uno de los procesados, el interfecto y dos más, y que cuando hirieron á aquel escapó cada uno por su lado, sin otros datos ni declaraciones, no es bastante por sí sola para que se califique infringido el art.* 420 *del Código penal, que dispone la penalidad que corresponde cuando en riña y acometimiento confuso y tumultuario se hubiese producido muerte y no constase su autor.*

En la villa de Madrid, á 18 de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Tomás Ramos Acosta y Eustasio Amaro Martin contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid en causa seguida á los mismos en el Juzgado de primera instancia de Ciudad-Rodrigo por homicidio:

Resultando que en la noche del 2 de Setiembre de 1871, estando Gumersindo Valiente en Navasfrias, en la taberna de José Silva, bebiendo vino con otros mozos, á quienes convidó un carabinero, llegaron los procesados con otros, Amaro retó á los que hubieran bebido vino del carabinero, teniendo cuestion con Domingo y Manuel Ladero, y al salir Gumersindo Valiente, Tomás Ramos Acosta, apodado el Peine, dió un palo á Valiente en el brazo izquierdo, que le fracturó, y al volver la espalda uno de los dos procesados le dió en ella una puñalada:

Resultando que á las cuatro y media de la tarde del 11 falleció el Gumersindo Valiente, segun las declaraciones facultativas, á consecuencia de la herida de la espalda:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez de primera instancia, y consultada con la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, esta declaró que los hechos probados en esta causa constituyen un solo delito, que debe calificarse de homicidio: que no hay prueba de quién de los dos procesados es el autor del mismo, pero sí que han tenido en él la participacion de cómplices, con la atenuante 7.ª del art. 9.º; y respecto al Eustasio Amaro, que es menor de 18 años y mayor de 15; revocó la sentencia consultada é impuso á Tomás Ramos Acosta siete años de prision mayor y al Eustasio Amaro dos años de prision correccional; á ámbos con las accesorias, 2,000 pesetas de indemnizacion á la familia de Gumersindo Valiente, por mitad, con la prision subsidiaria en su caso, abonando al Eustasio la mitad del tiempo sufrido:

Resultando que contra esta sentencia interpusieron seperadamente los procesados recurso de casacion por infraccion de ley, fundándose en el párrafo cuarto del art. 4.º de la de casacion en lo criminal, citando ámbos como infringido el art. 15 del Código vigente, por reputarse cómplices á los procesados sin que se conozca el autor, y Amaro además citó como infringido el art. 420 del Código penal, que ha debido aplicarse por ser riña tumultuaria, segun se desprende de la sentencia recurrida:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribubunal Supremo, y remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma, habiéndose adherido á él *in voce* en el acto de la vista el Ministerio fiscal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel María de Basualdo:

Considerando que el art. 15 del Código penal vigente declara que son cómplices de un delito los que, no siendo sus autores, cooperan á la ejecucion del hecho por actos anteriores ó simultáneos:

Considerando que, segun los fundamentos de hechos consignados por la Sala sentenciadora, los dos procesados fueron únicamente los que intervinieron en la ocurrencia que dió por resultado la fractura del brazo á Gumersindo Valiente y la puñalada por la espalda que le causó su muerte; y que por lo mismo, no existiendo otro que pueda ser autor de los hechos referidos no es procedente en este caso la calificacion de cómplices que les atribuye á los dos procesados la sentencia recurrida:

Considerando que no obstante expresar uno de los resultandos de los consignados en el referido fallo, que Gregorio Valiente declaró de haber visto que andaban en riña y bofetadas, entre otros Tomás Ramos, Gumersindo Valiente, Manuel y Domingo Ladero, y que cuando hirieron al Gumersindo escapó cada uno por su lado; esta declaracion, sin otros datos ni declaraciones que no resultan en la sentencia, no es bastante por sí sola para que se califique infringido el art. 420 del Código penal que dispone la penalidad que corresponde cuando en riña y acometimiento confuso y tumultuario se hubiese producido muerte y no constase su autor:

Considerando, en su consecuencia, que si bien es procedente el recurso por el primer motivo de los alegados por los dos procesados, no sucede lo mismo respecto del que invoca en su beneficio Eustasio Amaro;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Tomás Ramos Acosta y Eustasio Amaro respecto á la infraccion del art. 15 del Código penal vigente y no haberlo en cuanto al especial invocado por el último por haberse infringido el art. 420 del mismo Código; y en su consecuencia casamos y anulamos, por el primer motivo, la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid de 11 de Julio último; y reclámese de la expresada Sala la causa, segun dispone el art. 41 de la ley sobre casacion en los juicios criminales.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel María de Basualdo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 18 de Marzo de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 14 de Abril de 1873.)

1605.

(156 de 1873.)

Recurso de casacion (18 *de Marzo de* 1873.).—Parricidio.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar en parte al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Doña Patrocinio Navarro contra la sentencia pronunciada por la Sala de justicia de la Audiencia de las Palmas, en causa seguida á la misma por parricidio; que há lugar en parte al recurso, casando y anulando la sentencia y mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que segun el párrafo tercero del artículo 3.° del Código penal vigente, existe tentativa de delito cuando el culpable dá principio á su ejecucion directamente por hechos externos, y no practica todos los actos que debieran producirlo por causa ó accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento:*

2.° *Que con arreglo al párrafo tercero del art. 4.° de dicho Código, existe la proposicion cuando el que ha resuelto cometer el delito propone su ejecucion á otra ú otras personas:*

3.° *Que si de los hechos consignados y admitidos como probados por la sentencia aparece justificado que una mujer casada que se hallaba separada de su marido, entregó á la criada de éste unos polvos para que los echara en la sopa que habia de servirle, diciéndole que eran polvos de amor, resultando despues que los referidos polvos contenian veneno, esta accion no constituye una simple pro-*

posicion de delito, sino una tentativa del mismo, porque no solamente propuso á otra persona que matara á su marido, sino que para que ésta lo realizara le entregó con engaño los medios con que debia ejecutarlo y que habian de producir el delito; y si éste no se consumó, el desistimiento que impidió llevarlo á cabo no fué propio y voluntario de la esposa, que lo proyectó y que por su parte habia dado principio á la ejecucion del hecho, sino que provino de otra causa distinta y ajena á la voluntad de la misma:

4.° *Que hallándose castigado el delito de parricidio con la pena de cadena perpétua á muerte, segun las prescripciones del art.* 417 *del Código vigente, más beneficiosas que la del* 332 *del de* 1850, *y bajando dos grados esta penalidad para los autores de tentativa, por lo prevenido en el art.* 67, *corresponde imponer á éstos el presidio mayor en toda su extension, que se convierte en prision, caso de ser mujer la delincuente, segun el art.* 96;

Y 5.° *que si en el hecho, segun datos consignados y admitidos como probados en la sentencia, concurre la circunstancia agravante* 4.ª *del art.* 10, *puesto que se hizo uso de polvos que aparecen venenosos; pero no aparece tan justificada la* 7.ª *del propio artículo, porque no existen méritos para juzgar el grado de premeditacion que pudo preceder al acto de la entrega de los polvos, ni si ésta fué tan conocida como la ley exige para que pueda ser calificada como circunstancia agravante, habiéndose apreciado por la Sala sentenciadora como circunstancias agravantes las dos de que se hace referencia, aunque por ello no haya infringido el art.* 82, *teniendo presente su regla* 6.ª, *ni el citado art.* 10 *por la apreciacion de la circunstancia* 4.ª, *lo infringe en cuanto á la apreciacion de la* 7.ª, *suponiéndola justificada, sin manifestar si reune todos los requisitos que la ley exige para que lo sea, incurriendo en el error señalado en el caso* 5.° *del art.* 4.° *de la ley de casacion.*

En la villa de Madrid, á 18 de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Doña Patrocinio Navarro y Toro contra la sentencia pronunciada por la Sala de justicia de la Audiencia de Canarias en causa seguida á la misma y otros en el Juzgado de primera instancia de la capital por homicidio y tentativa de parricidio:

Resultando que á cosa de las siete de la mañana del 27 de Octubre de 1870 se encontró á D. José de Matos y Araña, Alcalde que era de San Bartolomé de Tirajana, cerca de su casa-habitacion violentamente herido en la cabeza, de cuyas resultas falleció en la tarde de dicho dia sin declarar:

Resultando que José Ramos Lopez, que dió el parte, aseguró en su primera declaracion no haber oido ni visto cosa ni persona alguna; en la segunda que le pareció oir la voz de D. Francisco Navarro y Toro, y en la tercera, excusándose con haber sido amenazado de muerte por dicho Don Francisco y D. Fernando Navarro, afirma haber visto á éstos que huian precipitadamente del sitio y se escondian entre el millo: y al ratificarse, conviene en que desde su casa, y ménos de noche, no puede verse lo que en el lugar del suceso ocurriese; pero insistió en que él lo pudo ver y lo vió porque bajó al indicado paraje:

Resultando que Josefa Patricio Ramirez en las primeras horas de la mañana vió un hombre que por el traje le pareció D. José de Matos, y 20 ó 30 varas detrás de éste á D. Francisco Navarro y Araña, cuyo traje describe:

Resultando que Manuel Macías vió entre seis y siete de la mañana de dicho dia á la procesada llamando desde un huerto á su padre y hermanos á voces, diciéndoles que habian matado á su marido, los cuales dijeron despues al testigo quo D. José se habia matado:

Resultando que en 1866 Doña Patrocinio Navarro intentó envenar á su marido; y que éste suscribió una denuncia criminal, fecha 8 de Octubre de dicho año, de la que no se dió cuenta por convenio entre los interesados:

Resultando que Doña Patrocinio la noche en que sucumbió su marido, prometió á Antonia Diaz Hidalgo, por medio de la cual habia ántes intentado el envenenamiento que no le faltaria casa si tenia buena lengua:

Resultando que Doña Patrocinio, separada más de cinco años hacia de su marido, mantenia relaciones ilícitas con su primo D. Francisco Navarro:

Resultando que desde la separacion de los consortes Matos y Navarro mediaba entre ámbas familias ódio profundo y capital; y que en la causa hay indicaciones de que, estando Matos en la Habana, fué herido y dejado por muerto por uno de sus cuñados:

Resultando que varios testigos singulares aseguran que la Patrocinio les ofreció recompensas si querian matar á su marido:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez de Las Palmas; y consultada con la Sala de justicia de la Audiencia de Canarias, declaró que los hechos probados constituyen dos delitos, el de homicidio y tentativa de parricidio, éste con las agravantes de premeditacion conocida y uso de veneno, sin atenuantes, de que es autora la Doña Patrocinio, absolvió de la instancia por el homicidio á ésta, D. Francisco de Toro y Araña, D. Fernando Navarro y Toro, D. Francisco Navarro y Araña y D. Francisco Nicasio Navarro y Toro, condenando á la Doña Patrocinio, por el delito de tentativa de parricidio en 10 años y un dia de prision mayor y accesorias, con abono de la quinta parte de costas y de quinta parte de papel invertido, declarando lo restante de oficio:

Resultando que contra esta sentencia recurrió la procesada en tiempo, y forma, fundándose en el art. 4.°, números 1.°, 4.° y 5.° de la ley de casacion en lo criminal, citando como infringidos:

1.° El art. 714 (así dice) del Código penal vigente, por haberse calificado mal el delito:

2.° El art. 3.° del mismo, en cuanto se refiere á la participacion que se supone á la procesada en su comision:

3.° El art. 10, circunstancias 4.° y 7.°, por apreciarse la concurrencia de circunstancias agravantes que no concurrieron:

4.° Los artículos 62, 67, 76 y 82, por haberse impuesto pena mayor que la correspondiente:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, ha pasado á la tercera, sustanciándose en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alberto Santías:

Considerando que, segun el párrafo tercero del art. 3.° del Código penal vigente, existe tentativa de delito cuando el culpable dá principio á su ejecucion directamente por hechos externos y no practica todos los actos que debieran producirlo por causa ó accidente que no sea su propio y voluntario desestimiento; y que con arreglo al párrafo tercero del art. 4.° de

dicho Código existe la proposicion cuando el que ha resuelto cometer el delito propone su ejecucion á otra ú otras personas:

Considerando que de los hechos consignados y admitidos como probados por la Sala de justicia de la Audiencia de Canarias, aparece justificado que Doña Patrocinio Navarro y Toro, que se hallaba separada de su marido, entregó á la criada de éste María Diaz Hidalgo unos polvos para que los echara en la sopa que habia de servirle, diciéndole que eran polvos de amor; y que resultando despues que los referidos polvos contenian veneno, esta accion constituye, no una proposicion de delito, porque no solamente propuso á otra persona que matara á su marido sino que para que ésta lo realizara le entregó con engaño los medios con que debia ejecutarlo y que habian de producir el delito; y que si éste no se consumó, el desistimiento que impidió llevarlo á cabo no fué propio y voluntario de Doña Patrocinio que lo proyectó y que por su parte habia dado principio á la ejecucion del hecho, sino que provino de otra causa distinta y ajena á la voluntad de la misma, por lo que viene á constituir tentativa de delito:

Considerando que hallándose castigado el delito de parricidio, que es el de que se trata en la causa que ha dado orígen al presente recurso, con la pena de cadena perpétua á muerte, segun las prescripciones del art. 417 del citado Código, más beneficiosas para los procesados que la del 332 del de 1850, y que bajando dos grados esta penalidad para los autores de tentativa por lo prevenido en el art. 67, corresponde imponer á éstos el presidio mayor en toda su extension, que se convierte en prision, caso de ser mujer la delincuente, segun el art. 96:

Considerando que en el hecho de autos, como es de ver por los referidos datos consignados y admitidos como probados en la sentencia contra la cual se recurre, concurre la circunstancia agravante 4.ª del art. 10 puesto que se hizo uso de polvos que aparecen venenosos; pero que no aparece tan justificada la 7.ª del propio artículo, porque no existen méritos para juzgar el grado de premeditacion que pudo preceder al acto de la entrega de los polvos, ni si ésta fué tan conocida como la ley exige para que pueda ser calificada como circunstancia agravante, resultando que en la comision del delito que se persigue existió sólo una circunstancia agravante:

Considerando que habiéndose apreciado por la Sala sentenciadora como circunstancias agravantes las dos de que se hace referencia, y aunque por ello no haya infringido el art. 82, teniendo presente su regla 6.ª, ni el citado art. 10 por la apreciacion de la circunstancia 4.ª, lo ha infringido en cuanto á la apreciacion de la 7.ª, suponiéndola justificada, sin manifestar si reune todos los requisitos que la ley exige para que lo sea:

Considerando, por todo lo expuesto, que si bien la mencionada Sala de justicia de la Audiencia de Canarias no ha incurrido en los errores de derecho que expresan los casos 1.° y 4.° del art. 4.° de la ley de casacion, y que sirven de fundamento al recurso de la referida Doña Patrocinio Navarro, ni infringido ninguno de los artículos del Código por la misma citados, ha incurrido sí en parte en el error del caso 5.° del mismo art. 4.°, por el hecho de haber admitido tambien como agravante la circunstancia de premeditacion, que no aparece si es tan conocida como la ley requiere; y declarando subsistentes dos circunstancias de agravacion, no resultando más que una, ha infringido sólo en este concepto el repetido art. 10;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que no há lugar, en cuanto al primero y segundo motivo, al recurso de casacion interpuesto por infraccion de ley contra la sentencia dictada por la Sala de justicia de la Audiencia de Canarias en 12 de Octubre de 1872 en causa contra Doña Pa-

trocinio Navarro y Toro y otros por homicidio y tentativa de parricidio contra el marido de aquella; y que há lugar á dicho recurso en cuanto á una parte del tercer motivo, ó sea por haber estimado dos circunstancias agravantes, no habiendo suficientemente justificada más que una: casamos y anulamos en este concepto la expresada sentencia, y reclámese la causa original para los efectos del art. 41 de la citada ley de casacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Alberto Santías, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 18 de Marzo de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 14 de Abril de 1873.)

1606.

(157 de 1873.)

Recurso de casacion (18 *de Marzo de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Francisco Aguado Vivas contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

1.° *Que la exencion de responsabilidad criminal á que se refiere el caso 4.° del art. 8.° del Código penal reformado, sólo es aplicable al que obrando en defensa propia comete un delito contra las personas, siempre que concurran las tres circunstancias que dicha disposicion legal exige necesariamente*:

2.° *Que cuando si bien de los datos admitidos en la sentencia aparece que el interfecto provocó al procesado diciéndole que queria verle en campaña y llamándole cobarde; sin embargo no consta que ejecutase ningun acto de verdadera agresion contra su persona y le pusiese en la necesidad absoluta de impedirla y repelerla, sino que aceptando aquella provocacion se lanzó contra su autor para luchar con él, y despues de amenazarle con una pistola, que se le cayó al suelo, sacando en seguida una navaja, le arremetió con ella por dos veces, causándole dos heridas, una mortal de necesidad y otra de gravedad, sucumbiendo á las pocas horas: y resulta además que ni ántes de la lucha ni durante ella fué visto por los testigos presenciales que el muerto hiciese uso de arma de ninguna especie, ni consta que la tuviese, oponiendo únicamente á su contrario la fuerza de su brazo; no puede tener aplicacion el precitado art. 8.° en su número 4.°, ni tampoco el 87, que exige para la rebaja de penalidad desig-*

nada al delito la concurrencia de la mayor parte de los requisitos señalados en aquel;

Y 3.° que habiendo la Sala sentenciadora apreciado como circunstancia atenuante la de provocacion inmediata, y no apareciendo justificada ninguna otra causa que hubiese podido excitar al procesado y producirle arrebato y obcecacion para dar muerte á su adversario, viéndole completamente inerme, es consiguiente que, no estimando dicha Sala otras circunstancias de atenuacion y dejando de aplicar la regla 5.ª del art. 82, se ajustó estrictamente á la ley, y no cometió el error de derecho expresado en los núms. 4.° y 5.° del artículo 4.° de la de casacion criminal, ni infringió el art. 8.°, caso 4.°, el 1.° y 7.° del 9.° y el 87 del Código penal.

En la villa de Madrid, á 18 de Marzo de 1873; en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Francisco Aguado Vivas contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Alburquerque sobre homicidio:

Resultando de las declaraciones de tres testigos presenciales y contestes que en la tarde del 24 de Abril de 1870 Cándido Sanchez encontró en la plaza del Llano de Monjas de Alburquerque á Francisco Aguado Vivas, á quien provocó, diciéndole: «quisiera verte en campaña, buen mozo,» de lo cual al principio Aguado no hizo caso; pero incitado de nuevo, contestó: «ahora mismo, puesto que me vienes provocando tanto tiempo;» y cogiéndose á brazo partido y luchando, cayeron al suelo, y en tal posicion sacó el Vivas una navaja, con la que dió á Sanchez dos golpes, causándole dos heridas, calificadas una de muy grave y otra de mortal de necesidad, de las que falleció á las 17 horas:

Resultando que los testigos presenciales no vieron que Cándido Sanchez tuviese arma de ninguna clase, ni consta por otro medio que hiciese uso de ella contra su adversario:

Resultando que entre el procesado y el muerto existieron motivos de disgusto, que ya habian ocasionado entre ellos disputas anteriores:

Resultando que el procesado en su indagatoria trata de exculparse atribuyendo á justa defensa las lesiones inferidas, diciendo que no sabe cómo se hirió Sanchez con la Navaja que él tenia y habia sacado y colocado entre los dos sólo para defenderse:

Resultando que en su ratificacion convienen dos testigos en que Aguado contestó al reto de Sanchez «que fuera á su camino,» rehuyendo cuestionar; pero que llamado cobarde comenzó la pelea; expresando los testigos de prueba, en número de tres, que en un dia del mismo mes de Abril en que despues ocurrió el suceso presenciaron los insultos que Sanchez dirigia al Aguado Vivas, llamándole cobarde y tuno, que le habia de romper el alma, evitando los testigos que Sanchez le pegase:

Resultando que la viuda de Sanchez renunció la indemnizacion:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez de Alburquerque; y consultada con la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, ésta la revocó, declarando que el hecho probado constituye delito de homicidio con una circunstancia atenuante, condenando al procesado en las penas de 12 años y un dia de reclusion temporal, con sus accesorias y costas procesales:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de

casacion por infraccion de ley en tiempo y forma, fundándose en el artículo 4.°, casos 4.° y 5.° de la ley de casacion en lo criminal, citando como infringidos:

1.° El art. 8.°, circunstancia 4.ª del Código penal, por no haberse aplicado debidamente:

2.° El núm. 1.° del art. 9.° y 87 del mismo Código, que en el peor caso debian aplicarse y no se han aplicado:

3.° La circunstancia 7.ª con la 4.ª del art. 9.°, que han debido apreciarse juntamente, y de las cuales sólo se tomó en cuenta la 4.ª:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, y remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Francisco Armesto:

Considerando que la exencion de responsabilidad criminal á que se refiere el caso 4.° del art. 8.° del Código penal reformado sólo es aplicable al que obrando en defensa propia comete un delito contra las personas, siempre que concurran las tres circunstancias que dicha disposicion legal exige necesariamente:

Considerando que si bien de los datos admitidos en la sentencia aparece que Cándido Sanchez provocó al recurrente diciéndole que queria verle en campaña, y llamándole cobarde; sin embargo no consta que ejecutase ningun acto de verdadera agresion contra su persona y le pusiese en la necesidad absoluta de impedirla y repelerla, sino que aceptando aquella provocacion se lanzó contra su autor para luchar con él, y despues de amenazarle con una pistola, que se le cayó al suelo, sacando en seguida una navaja, le arremetió con ella por dos veces, causándole dos heridas, una mortal de necesidad y otra de gravedad, sucumbiendo á las pocas horas:

Considerando que ni ántes de la lucha ni durante ella fué visto por los testigos presenciales que el Sanchez hiciese uso de arma de ninguna especie, ni consta que la tuviese, oponiendo únicamente á su contrario la fuerza de su brazo; y que por consecuencia no puede tener aplicacion el precitado artículo 8.° en su núm. 4.°, ni tampoco el 87, que exige para la rebaja de penalidad señalada al delito la concurrencia de la mayor parte de los requisitos señalados en aquel, los cuales no existen en el caso presente:

Considerando que habiendo la Sala sentenciadora apreciado como circunstancia atenuante la de provocacion inmediata, y no apareciendo justificada ninguna otra causa que hubiese podido excitar al procesado y producirle arrebato y obcecacion para dar muerte á su adversario, viéndole completamente inerme, es consiguiente que, no estimando dicha Sala otras circunstancias de atenuacion y dejando de aplicar la regla 5.ª del art. 82, se ajustó estrictamente á la ley, y no cometió el error de derecho expresado en los números 4.° y 5.° del art. 4.° de la de casacion criminal, ni infringido ninguno de los artículos del Código penal citados por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto á nombre de Francisco Aguado Vivas, á quien condenamos en las costas; líbrese la oportuna certificacion á la Sala sentenciadora por el conducto ordinario.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa* pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Exce-

lentísimo Sr. D. Francisco Armesto, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 18 de Marzo de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 14 de Abril de 1873.)

1607.

(158 de 1873.)

Recurso de casacion (19 *de Marzo de* 1873.).—DESOBEDIENCIA GRAVE Á LA AUTORIDAD.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Alejandro San José Casado contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, en causa seguida al mismo por desobediencia grave á la Autoridad, y se resuelve:

1.° *Que con arreglo al art. 7.° de la ley de casacion, el Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos como hayan sido consignados en la sentencia contra la cual se recurre;*

Y 2.° *que la falta de intencion con que el procesado supone haber verificado su desobediencia grave á la Autoridad en el ejercicio de su cargo, no puede aprovecharle, toda vez que las acciones y omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, á no ser que conste lo contrario.*

En la villa de Madrid, á 19 de Marzo de 1873, en el expediente número 2374 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Alejandro San José Casado:

1.° Resultando que en 27 de Junio de 1871 el cobrador del reparto de gastos municipales del pueblo de Tudela de Duero, distrito judicial de la Audiencia de Valladolid, iba cobrando con auxilio del Alcalde, varios Concejales y algunos dependientes del Ayuntamiento; y al reclamar al vecino Felipe Muñoz el importe de su cuota, contestó no tenia dinero para satisfacerla, por lo que se le indicó tendria que procederse al embargo, y al efecto designó una caballería menor que tenia en la cuadra para que se efectuase la traba; y al ir á sacarla Alejandro San José, que vivia con Muñoz como prohijado desde que le sacó de la Inclusa, se opuso al embargo de la caballería cerrando la puerta de la cuadra, y con tono amenazador y palabras obscenas expresó que allí no entraba la Autoridad ni nádie, insistiendo en su oposicion á pesar de haberle sorprendido el Alcalde y practicando ademanes como de sacar algunas armas; é instruida la correspondiente causa, el procesado San José aunque confesó en parte haber proferido expresiones de resistencia á que se sacara la caballaría, lo hizo acalorado, sin ánimo de desobedecer, estando ya arrepentido:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid por sentencia de 2 de Enero de 1873 declaró, confirmando la de primera instancia, que el hecho referido constituia el delito de desobediencia grave á la Autoridad en el ejercicio de su cargo, del que fué autor el procesado San José, con la circunstancia atenuante de haber obrado con ar-

rebato y obcecacion, sin ninguna agravante; y conforme al art. 265 y otros concordantes del Código penal, le condenó en un mes y un dia de arresto mayor, multa de 125 pesetas y accesorias:

3.° Resultando que por parte del referido procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia anterior, con arreglo á los párrafos primero y tercero del art. 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento, y citando como infringido el art. 1.° del Código puesto que el recurrente no tuvo intencion de faltar á la Autoridad, sino tan sólo trató de evitar que le embargaran la caballería á su padre adoptivo; y como faltaba la condicion principal indispensable para la existencia del delito, cual era la voluntad, no se le podia castigar por el acto ejecutado:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Tomás Huet:

1.° Considerando que, con arreglo al art. 7.° de la ley de casacion, este Tribunal ha de aceptar los hechos como hayan sido consignados en la sentencia contra la cual se recurre:

2.° Considerando que aceptados los que en esta causa se consignan, el procesado desobedeció gravemente á la Autoridad en el ejercicio de su cargo; y que la falta de intencion con que supone haberlo verificado, único fundamento del recurso, no puede aprovecharle, toda vez que las acciones y omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, á no ser que conste lo contrario:

3.° Considerando, por consiguiente, que el recurso interpuesto no es admisible conforme á la ley;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision, con las costas; y comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortíz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Tomás Huet, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 19 de Marzo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 27 de Marzo de 1873.)

1608.

(159 de 1873.)

Recurso de casacion (19 *de Marzo de* 1873.).—Lesiones.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Aniceto Alcaine y Gracia contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, en causa seguida al mismo por lesiones, y se resuelve:

1.° *Que el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia, ateniéndose á lo que dispone la ley sobre el recurso de casacion en el artículo* 7.°;

Y 2.° *que si de los admitidos como probados por la Sala sentenciadora no se desprende que concurriera en el hecho la circunstancia atenuante que se alega como fundamento del recurso de casacion, éste es inadmisible.*

En la villa de Madrid, á 19 de Marzo de 1873, en el expediente número 2381, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Aniceto Alcaine y Gracia:

1.° Resultando que en 12 de Mayo de 1872, el expresado Alcaine y Manuel Abenía, vecinos de Zaragoza, riñeron por cuestion de riego, agarrándose ámbos, y se infirieron recíprocamente varías lesiones, teniendo el Alcaine una incisa en el parietal izquierdo, de la cual curó á los 13 dias, y Abenía otras contusas en la nariz, oido derecho, cuello y cabeza, producidas por golpe de piedra, obteniendo la sanidad á los 20 dias:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza por sentencia de 8 de Enero de 1873 declaró que los hechos probados constituian dos delitos de lesiones ménos graves, de los cuales eran recíprocamente autores los expresados Alcaine y Abenia, sin cirunstancias atenuantes ni agravantes; y con arreglo al art. 433 y demás aplicables del Código penal los condenó en dos meses y un dia de arresto mayor y accesorias á cada uno:

3.° Resultando que á nombre del procesado Alcaine se ha interpuesto recurso de casacion contra la anterior sentencia, apoyado en el caso 5.° del art. 4.° de la ley sobre su establecimiento en lo criminal, y citando como infringidos los artículos 9.°, circunstancia 7.ª, y 82, regla 2.ª del Código, por no haberse apreciado en su favor la atenuante de arrebato y obcecacion que indudablemente concurrió en el hecho y era inherente á la riña que se reconocia tuvo lugar:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

Considerando que el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia, ateniéndose á lo que dispone la ley sobre recurso de casacion en el artículo 7.°, y que de los admitidos como probados por la Sala sentenciadora no se desprende que concurriera en el hecho la circunstancia atenuante que se alega como fundamento del recurso de casacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que no há lugar á la admision del recurso interpuesto á nombre de Aniceto Alcaine y García, con las costas; y comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Eugenio de Angulo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 19 de Marzo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 27 de Marzo de 1873.)

1609.

(160 de 1873.)

Recurso de casacion (*19 de Marzo de* 1873.).—Calumnia.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por..... contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de....., en causa seguida al mismo por calumnia, y se resuelve:

1.° *Que hay infraccion de ley para los efectos del recurso de casacion, conforme al caso 2.° del art. 4.° de la que lo ha establecido en los juicios criminales, cuando los hechos consignados y admitidos en la sentencia no se califiquen ni penen como delito, siéndolo con arreglo á la ley:*

2.° *Que en el modo comun de hablar, en el lenguaje usual, por la palabra* ladron *se entiende el que toma, retiene, quita ó se apodera por cualquier medio, en cualquiera forma, de las cosas ajenas contra la voluntad de su dueño; de suerte que en su lata significacion caben y están indudablemente comprendidos, lo mismo el que comete los delitos de hurto ó robo, que el que perpetra los de alzamiento ó defraudacion y el que ejecuta otro cualquier acto que produzca como resultado el apoderamiento ó la retencion de lo ajeno contra la voluntad del propietario;*

Y 3.° *que una vez probado el hecho imputado, debe quedar exento de toda pena el acusado de calumnia, con arreglo á lo prescrito en el art.* 470 *del Código penal vigente.*

En la villa de Madrid, á 19 de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende; interpuesto por..... contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... en causa por calumnia seguida en el Juzgado de primera instancia de..... contra.....:

Resultando que D....., Depositario de los fondos municipales de.... desde Setiembre de 1865 hasta igual fecha de 1867, al terminar su cargo, trasladó su residencia á..... sin dar cuentas, llevándose un alambique propio de la corporacion municipal, y sin hacer entrega á su sucesor de 7,777 reales, pertenecientes á la misma, ni del importe de las prestaciones vecinales redimidas:

Resultando que como consecuencia de semejante conducta, el Ayuntamiento, que tenia en descubierto sus atenciones, procuró por distintos medios el reintegro de su crédito, concediendo para ello al..... varios plazos, conminándole con multas; y por último, dirigiéndose al Gobernador de..... impetrando la fuerza de su Autoridad, sin lograr el pago total hasta despues del 11 de Marzo de 1870, que lo verificó D....., por cuenta del deudor:

Resultando que en sesion celebrada en 27 de Abril de 1869 por el Ayuntamiento y mayores contribuyentes de....., con objeto de tratar de la situacion económica del Municipio, á causa de la conducta de....., D....., que acudió, prévia citacion, en concepto de mayor contribuyente, profirió con-

tra dicho Depositario la expresion de «ser ladron de fondos públicos de dicho Ayuntamiento.»

Resultando que..... se querelló de calumnia por semejante expresion:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez de.....; y consultada con la Sala de lo criminal de la Audiencia de.....; la revocó, absolviendo libremente á..... y declarando que fundaba la absolucion en estar exento de toda pena por haber probado el hecho criminal imputado á....., que en otro caso hubiera constituido delito de calumnia, condenando á D..... en todas las costas procesales:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el..... recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en el caso 2.° del art. 4.° de la ley de casacion en lo criminal, citando como infringidos:

1.° El art. 1.° del Código, por no imponérse pena á una accion voluntaria y culpable:

2.° El art. 467, que define la calumnia, por no haberse aplicado:

3.° El art. 470, por suponer que el calumniador de hurto ó robo se exime de la pena probando retraso en el cumplimiento de obligaciones civiles por parte del calumniado:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, y remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma, habiéndose adherido á él *in voce* en el acto de la vista el Ministerio fiscal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que hay infraccion de ley para los efectos del recurso de casacion, conforme al caso 2.° del art. 4.° de la que lo ha establecido en los juicios criminales, que en apoyo de su pretension alega el recurrente, cuando los hechos consignados y admitidos en la sentencia no se califiquen ni penen como delito, siéndolo con arreglo á la ley:

Considerando que segun aparece de los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida, D....., despues de haber cesado en el cargo de Depositario de los fondos municipales de....., los retuvo mucho tiempo en su poder, así como el importe de las prestaciones vecinales redimidas contra la voluntad de aquel Municipio, claramente expresada en las reiteradas gestiones y en los apremios y conminaciones de parte del Alcalde de aquel pueblo y del Gobernador de la provincia que se emplearon para que el..... entregara y restituyese aquellos fondos; y que D..... convocado como mayor contribuyente á la sesion municipal allí celebrada el 29 de Abril de 1869 para tratar del indicado asunto, emitiendo con vista de antecedentes su parecer en la discusion sobre el mismo habida acerca de la conducta del referido Depositario, calificada ya de alzamiento de fondos públicos en uno de los oficios del repetido Alcalde al Gobernador de la provincia, profirió las palabras de «ser aquel ladron de dichos fondos:»

Considerando que en el modo comun de hablar, en el lenguaje usual, por la palabra *ladron* se entiende el que toma, retiene, quita ó se apodera por cualquier medio, en cualquiera forma, de las cosas ajenas contra la voluntad de su dueño; de suerte que en su lata significacion caben y están indudablemente comprendidos, lo mismo el que comete los delitos de hurto ó robo, que el que perpetra los de alzamiento ó defraudacion y el que ejecuta otro cualquier acto que produzca como resultado el apoderamiento ó la retencion de lo ajeno contra la voluntad del propietario:

Considerando que, en tal supuesto, dados los antecedentes y la índole especial del asunto discutido en la referida sesion municipal, donde profirió..... las palabras ántes expresadas, no hay razon ni motivo fundado para estimar que con ellas se hubiera imputado por aquel á..... la comision de un

delito de robo; habiéndolos por el contrario para deducir legítimamente, como lo ha hecho la Sala sentenciadora, que la imputacion se referia al delito de alzamiento de los mencionados fondos municipales, aunque una vez probado, como lo ha sido el hecho imputado, debe quedar exento de toda pena el acusado de calumnia, con arreglo á lo prescrito en el art. 470 del Código penal vigente:

Considerando, por todo lo expuesto, que la referida Sala, al calificar y apreciar en el sentido y de la manera que lo ha hecho las palabras proferidas por..... contra....., y al absolver libremente declarando exento de toda pena al primero de los dos, no ha incurrido en el error de derecho señalado en el caso 2.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, ni infringido ninguna de las disposiciones legales que en tal concepto cita el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley que contra la sentencia pronunciada en 12 de Octubre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... ha interpuesto D....., á quien condenamos en las costas; y líbrese la correspondiente certificacion, que se remitirá á dicha Sala por el conducto debido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 19 de Marzo de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 14 de Abril de 1873.)

1610.

(161 de 1873.)

Recurso de casacion (20 *de Marzo de* 1873.).—INJURIAS.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por..... contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de....., en causa seguida á la misma por injurias, y se resuelve:

1.° *Que siendo, segun el art. 1.° del Código penal vigente, delito ó falta las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley, y reputándose voluntarias aquellas en que no conste lo contrario, es indudablemente penado por la ley, en el concepto de delito, el acto de proferir espresiones en deshonra, descrédito ó menosprecio de otra persona, ya sean graves ó leves dichas injurias:*

2.° *Que no altera la calificacion que por sus elementos tienen las injurias en el concepto de delito, el que éstas hayan sido proferidas en el estudio de un Abogado con motivo de la conferencia que en él tuviesen la injuriante y la ofendida para ponerse de acuerdo sobre sus reclamaciones respectivas, puesto que la ley protege la*

honra y crédito de todas las personas, sea la que quiera su condicion, siempre y en todo lugar:

3.° *Que es injuria grave la imputacion de un vicio ó falta de moralidad, cuyas consecuencias puedan perjudicar considerablemente la fama, crédito ó interés del agraviado:*

4.° *Que constituyendo las expresiones vertidas injuria grave, no tiene aplicacion el art. 474 del Código penal, porque dicho artículo, en combinacion con el 605, sólo se refiere á las injurias livianas, que son las que la ley no califica de graves ni de leves;*

Y 5.° *que si de los fundamentos de hecho consignados por la Sala sentenciadora nada resulta que pueda dar lugar para apreciar los motivos poderosos de arrebato y obcecacion que se expresan por la injuriante, ni tampoco otra circunstancia atenuante análoga, no siendo bastante para creer que concurriesen el que no se pudieron conciliar las interesadas ni avenirse en sus pretensiones; no puede estimarse la existencia de dichas circunstancias, ni hay error de derecho en no apreciarlas.*

En la villa de Madrid, á 20 de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende interpuesto por..... contra la sentencia que pronunció la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... en causa seguida contra la misma por injurias á instancia de..... en el Juzgado del distrito de..... de la misma:

Resultando que para arreglar las desavenencias que existian entre la recurrente y..... se reunieron en casa de Letrado D..... el dia 23 de Mayo de 1871 en donde, despues de haber discutido sus pretensiones, terminada ya la entrevista sin haberse puesto de acuerdo..... dijo repetidas veces á la..... que era una mala....; que su hijo no era el padre de la hija de la...., y que su casa era frecuentada de hombres de todas clases:

Resultando que, prévio el correspondiente acto conciliatorio, se presentó en 29 de Mayo por..... querella por injurias contra...., á consecuencia de la cual se formó causa en la que recibida indagatoria á la procesada negó haber proferido tales expresiones:

Resultando que sustanciada la causa, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos probados constituian el delito de injurias graves, sin circunstancias atenuantes ni agravantes, y condenó á la..... á 26 meses de destierro á distancia de 25 kilómetros de...., 125 pesetas de multa, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre de.... recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en los casos 1.° 4.° y 5.° del art. 4.° de la provisional que los establece, y citando como infringidos los arts. 1.°, 472 y 474, circunstancias 7.ª y 8.ª del 9.° del Código penal vigente, y el 82, regla 2.ª, por cuanto se habia calificado como delito lo que no lo era, é injuria grave la que sólo puede considerarse como falta, y porque en todo caso debió tenerse en cuenta la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion que concurrió en el hecho, y sino cualquiera otra de igual entidad y analogía:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se pasó á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley determina:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manel María de Basualdo:

Considerando, en cuanto al primer motivo de casacion alegado por....., que se invoca infundadamente la infraccion del artículo 1.° del Código penal vigente; porque siendo segun el mismo, bien delito ó falta las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley, y reputándose por voluntarias aquellas en que no conste lo contrario, es indudablemente penado por la ley en el concepto de delito el acto de proferir expresiones en deshonra, descrédito ó menosprecio de otra persona, ya sean graves ó leves dichas injurias:

Considerando que no altera la calificacion que por sus elementos tienen las injurias en el concepto de delito el que estas hayan sido proferidas en el estudio de un Abogado con motivo de la conferencia que en él tuviesen la injuriante y la ofendida para ponerse de acuerdo sobre sus reclamaciones respectivas, puesto que la ley protege la honra y crédito de todas las personas, sea la que quiera su condicion, siempre y en todo lugar:

Considerando respecto del segundo motivo de casacion, que es injuria grave la imputacion de un vicio ó falta de moralidad, cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama, crédito ó interés del agraviado, y que las palabras proferidas por la..... y que se expresan en el primer resultando de esta sentencia son de tal índole que se dirigieron á empañar la reputacion de honestidad que debe distinguir al sexo de la ofendida, y perjudicó con ellas considerablemente su fama y crédito, sin que sirvan como excusa del hecho las circunstancias personales de aquella:

Considerando que constituyendo como constituyen las expresiones vertidas injuria grave, no tiene aplicacion el art. 474 del Código penal, que se supone infringido en el tercer motivo de casacion; porque dicho artículo, en combinacion con el 605, sólo se refiere á las injurias livianas, que son las que la ley no califica de graves ni de leves:

Considerando que de los fundamentos de hecho consignados por la Sala sentenciadora nada resulta que pueda dar lugar para apreciar los motivos poderosos de arrebato y obcecacion que se expresan, ni tampoco otra circunstancia atenuante análoga, no siendo bastante para creer que concurriesen el que no se pudieron conciliar las interesadas ni avenirse en sus pretensiones:

Considerando por último, que en tal concepto no es procedente el recurso por ninguno de los cuatro motivos en que se funda, y que no han sido infringidos los artículos que se citan;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por..... contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... en 16 de Octubre de 1872, y la condenamos en las costas: líbrese certificacion de esta sentencia, que se dirigirá por el conducto ordinario á la referida Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, en la forma prevenida en el art. 84 de la ley de casacion criminal, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.— Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel María de Basualdo, Magistrado del Tribunal Supremo; estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 20 de Marzo de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 14 de Abril de 1873.)

1611.

(162 de 1873.)

Recurso de casacion (21 *de Marzo de* 1873.).—**Robo.**—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar en parte á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Fulgencio Calvo Martin contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, en causa seguida al mismo y otro por robo; se admite en otra parte el recurso, así como el interpuesto por Domingo Mateos, mandando se pasen á la Sala tercera para su decision, y se resuelve:

Que es inadmisible el recurso cuando se funda en la infraccion del art. 12 de la ley de 18 de Junio de 1870 sobre reforma del procedimiento criminal, pues tal alegacion, que se refiere á impugnar los hechos consignados y admitidos como probados en la sentencia, no está comprendida en ninguno de los casos del art. 4.° de la ley de casacion.

En la villa de Madrid, á 21 de Marzo de 1873, en el expediente número 2274, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Fulgencio Calvo Marin y Domingo Mateos Santos:

1.° Resultando que en la madrugada del 31 de Enero de 1872 los expresados Calvo y Mateos penetraron en la casa de José Navarro, vecino de San Miguel de Valero, partido judicial de Sequeros, arrancando la puerta, y sorprendieron en la cama á dicho sugeto y su familia, á quienes intimidaron, apoderándose de una porcion de carne de cerdo que se llevaron, tasada en 72 pesetas:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid por sentencia de 25 de Noviembre de 1872 declaró que el hecho referido constituia el delito de robo en lugar habitado, sin armas y por valor menor de 500 pesetas, del cual eran responsables como autores los procesados Calvo y Mateos; y con arreglo á los arts. 521, párrafo último, y demás aplicables del Código penal, les condenó en tres años de presidio correccional á cada uno y accesorias:

3.° Resultando que á nombre de Domingo Mateos se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que antecede, apoyado en el caso 4.° del art. 4.° de la ley provisional de 18 de Junio de 1870, y citando como infringidos el último párrafo del art. 521 y las reglas establecidas para la aplicacion de las penas, puesto que segun dichas disposiciones y dada la calificacion del hecho que se consignaba en la sentencia, procedia se le impusiera en el grado mínimo del presidio correccional:

4.° Resultando que tambien á nombre de Fulgencio Calvo se ha formalizado igual recurso, fundándose en la misma infraccion alegada por el anterior, y combatiendo además la prueba porque en su opinion los indicios en que se funda la sentencia no son graves y concluyentes como exige el art. 12 de la ley de reforma del procedimiento:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Mariano García Cembrero:

Considerando, en cuanto á la infraccion alegada por parte de Fulgencio Calvo, que es la del art. 12 de la ley de 18 de Junio de 1870 sobre reforma del procedimiento criminal, que se refiere á impugnar los hechos consig-

nados y admitidos como probados en la sentencia, y tal alegacion es infundada por no estar comprendida la infraccion que menciona en ninguno de los casos del art. 4.° de la referida ley;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso respecto á este extremo, y lo admitimos en cuanto á las demás alegaciones, como asimismo el interpuesto por Domingo Mateos Santos; y para su decision pase el expediente á la Sala tercera de este Tribunal Supremo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Tomás Huet, Magistrado del Tribunal Supremo, celecelebrando audiencia pública en su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 21 de Marzo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 27 de Marzo de 1873.)

1612.

(163 de 1873.)

Recurso de casacion (21 *de Marzo de* 1873.).—Hurto doméstico.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Miguel Fullana contra la sentencia pronunciada por la Sala de justicia de la Audiencia de Palma, en causa seguida al mismo por hurto doméstico, y se resuelve:

Que es inadmisible el recurso cuando todo su fundamento consiste en la infraccion del núm. 6.° del art. 12 de la ley sobre reforma del procedimiento, alegándose que no hay prueba bastante para considerar autor del delito al recurrente; pues contra la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora, como de su exclusiva competencia, no se dá recurso de casacion por infraccion de ley, por no estar comprendida en ninguno de los casos del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870.

En la villa de Madrid, á 21 de Marzo de 1873, en el expediente número 2367, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Miguel Fullana y Cler y por el Ministerio fiscal:

1.° Resultando que en 15 de Julio de 1872 el expresado Fullana, criado doméstico de D. Antonio Sureda, sustrajo de un cajon de la mesa del desdespacho del mismo en Palma de Mallorca 1,200 pesetas en billetes de Banco; y si bien extrajudicialmente confesó haber cometido el hurto y hasta se practicaron gestiones para satisfacer á Sureda dicha suma con ciertos bienes que poseia el procesado, éste en su indagatoria negó su criminalidad, asegurando que prestó la anterior confesion en vista de que el hijo del perjudicado le amenazó de muerte con un puñal y un rewólver si no hacia tal manifestacion:

2.° Resultando que la Sala de justicia de la Audiencia de Palma por sentencia de 7 de Enero de 1878, declaró que el hecho probado constituia el delito de hurto doméstico en cantidad mayor de 500 pesetas y menor de 2,500, del que era responsable como autor el procesado Fullana; y con arreglo á los números segundos de los artículos 531 y 533 y otros concordantes del Código penal, le condenó en cinco años y seis meses de presidio correccional y accesorias:

3.° Resultando que el Ministerio fiscal ha interpuesto recurso de casacion contra la anterior sentencia, autorizado por los casos 4.° y 5.° del artículo 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y citando como infringidos los artículos 531 y 533 en sus números segundos, y la regla 4.ª y 5.ª del 76 y 1.ª del 82 del Código, puesto que la pena correspondiente al delito debia componerse del grado máximo del presidio correccional y del mínimo y medio del mayor; y no apreciándose circunstancias atenuantes ni agravantes, procedia se impusiera al reo como grado medio el mínimo del presidio mayor, y no la que aparecia en la sentencia:

4.° Resultando que tambien el procesado ha interpuesto igual recurso, apoyándolo en los casos 1.° y 4.° del art. 4.° de la ley de casacion, y citando como infringidos los arts. 531 y 533 del Código, porque de los hechos probados no se deducia más que un solo indicio de la criminalidad del recurrente, lo que por sí solo no bastaba para condenarle, segun el núm. 6.° del art. 12 de la ley de reforma del procedimiento:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando, en cuanto al recurso de casacion propuesto por Miguel Fullana, que todo su fundamento consiste en la infraccion del núm. 6.° del art. 12 de la ley sobre reforma del procedimiento, alegando que no hay prueba bastante para considerarle autor del delito; y contra la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora, como de su exclusiva competencia, no se dá recurso de casacion por infraccion de ley por no estar comprendida en ninguno de los casos del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del propuesto á nombre de Miguel Fullana, con las costas; y se admite el del Ministerio fiscal, pasándose el expediente á la Sala tercera para su sustanciacion y resolucion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquuez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 21 de Marzo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 27 de Marzo de 1873.)

1613.

(164 de 1873.)

Recurso de casacion (21 *de Marzo de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no ha-

ber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Patricio Fraile Velasco contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

Que conforme al art. 7.° de la ley de casacion criminal, el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos cual resulten consignados en la sentencia reclamada; y por consiguiente, si léjos de aparecer que la muerte fué ocasionada en riña tumultuaria, cual se pretende por el recurrente para solicitar la aplicacion del art. 420 del Código, tuvo aquella lugar en lucha entre ámbos contendientes, segun se declara por la Sala sentenciadora, está destituido de todo apoyo legal el recurso.

En la villa de Madrid, á 21 de Marzo de 1873, en el expediente número 2399, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Patricio Fraile Velasco en causa de homicidio de Anastasio Rubio:

1.° Resultando que suscitada contienda sobre motivos desconocidos en la madrugada del 26 de Diciembre de 1871 entre los expresados Fraile y Rubio que habian estado pacíficamente aquella noche en la casa de un convecino en el pueblo de Navarrada, partido judicial de Colmenar Viejo, resultó éste herido por el primero con dos lesiones producidas con instrumento punzante y cortante, una de las cuales le ocasionó la muerte al siguiente dia; saliendo tambien contuso, aunque levemente en la lucha el Fraile, que curó á los 11:

2.° Resultando que la Sala tercera de la Audiencia de este distrito, por sentencia de 7 de Enero de 1873, declaró que los hechos referidos constituian el delito de homicidio, del cual era autor convicto Patricio Fraile, sin circunstancias apreciables, á quien con arreglo á los artículos 419 y demás concordantes del Código penal, condenó á 16 años de reclusion, indemnizacion de 1,500 pesetas á la madre de Rubio y accesorias:

3.° Resultando que á nombre del procesado Fraile se interpuso recurso de casacion contra la anterior sentencia, apoyado en el caso 4.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y citando como infringidos los arts. 419 y 420 del Código penal, puesto que segun los hechos consignados en la sentencia Anastasio Rubio recibió la lesion que le produjo la muerte en riña con el recurrente y sus dos compañeros, sin que constara ni aun aproximadamente quién se la causó, por lo que debió aplicarse la disposicion del segundo de dichos artículos:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Fernando Perez de Rozas:

Considerando que, conforme al art. 7.° de la ley de casacion criminal, este Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos cual resulten consignados en la sentencia reclamada, y en la que dá orígen al presente recurso, léjos de aparecer que la muerte fué ocasionada en riña tumultuaria cual se pretende para solicitar la aplicacion del art. 420 del Código, tuvo aquella lugar en lucha entre ámbos contendientes, cual se ha declarado por la Sala sentenciadora, motivo por el que está destituido de todo apoyo legal el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del interpuesto á nombre de Patricio Fraile, á quien condenamos en las costas; comuníquese esta resolucion á la Sala tercera de la Audiencia de Madrid á los efectos procedentes en derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid*

é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Fernando Perez de Rozas, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 23 de Marzo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 9 de Abril de 1873.)

1614.

(165 de 1873.)

Recurso de casacion (21 *de Marzo de* 1873.).—Desacato.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Juan José Monsaya contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por desacato, y se resuelve:

1.° *Que los Jueces municipales dentro de la demarcacion de sus distritos son Autoridades de funciones permanentes para conocer de los negocios, así civiles como criminales, que les atribuye la ley orgánica del poder judicial en el capítulo 2.° de su tít. 6.°; y que una de estas atribuciones es la de instruir preventivamente las primeras diligencias sumarias en las causas sobre delitos que se cometen en el territorio del respectivo Municipio:*

2.° *Que cuando los Jueces municipales entran en los cafés y otros edificios públicos, no por eso abdican de sus funciones permanentes, ni se privan del ejercicio de las mismas, pues que se hallan encargados en todo caso y lugar de la policía preventiva judicial, con el fin de perseguir cualquier género de delitos y faltas sometidos á su jurisdiccion;*

Y 3.° *que segun el art.* 266 *del Código penal, son reos de desacato contra la Autoridad los que, hallándose ésta en el ejercicio de sus funciones, la insultan, injurian ó amenazan, incurriendo por ello, segun los respectivos casos de mayor ó menor gravedad, en las penas señaladas en el art.* 267

En la villa de Madrid, á 21 de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Juan José Monsaya contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en causa contra el mismo seguida en el Juzgado de Arévalo sobre desacato:

Resultando que en la tarde del 27 de Setiembre de 1871, hallándose Juan José Monsaya en un café de dicha poblacion, en el que habia mucha gente, censuró públicamente una sentencia dictada por aquel Juzgado contra Faustino Vega en causa sobre lesiones á Melchor Casado, diciendo que

éste habia sido protegido por determinadas personas con el fin de obtener su absolucion, y profiriendo expresiones ofensivas contra los Tribunales de justicia, añadiendo que éstos faltaban á sus deberes:

Resultando que el Juez municipal de Arévalo D. Pablo Acuña, que presenciaba la intemperancia de Monsaya, le dijo que como particular y no como Autoridad le aconsejaba que se reportara, no faltara á nádie y evitase malas consecuencias; á lo que Monsoya, manifestando que le respetaba como Autoridad, contestó con denuestos, desafiándole, y llamándole despues fuera del café, le insultó de nuevo, cogiéndole por una de las solapas de la levita y amenazándole con asesinarle:

Resultando que poco despues se presentó nuevamente en el café; y como el mozo José Gutierrez se hubiese negado á servirle una copa porque notó su embriaguez, arrojó al mozo una silla, que rompió, y con ella un quinqué, acometiéndole de nuevo, precisando la intervencion del Alcalde, que lo detuvo:

Resultando que Monsaya estaba ébrio, sin que hubiese justificado que la embriaguez no le sea habitual, y por el contrario del informe de su conducta aparece que es muy dado á la embriaguez, insultante y provocativo en tal estado:

Resultando que conclusa la causa, dictó sentencia el Juez de Arévalo; y consultada con la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, ésta declaró que los hechos probados constituyen dos delitos distintos de desacato; el uno por injurias ó insultos al Tribunal de justicia fuera de su presencia, y el otro por insultos y amenazas al Juez municipal de Arévalo en su presencia, sin circunstancias apreciables, condenando á su autor Juan José Monsaya García por el primero en tres meses de arresto mayor, y por el segundo en 12 meses y un dia de prision correccional y multa de 200 pesetas y accesorias, con las costas y la prision subsidiaria caso de insolvencia por la multa y abono de la mitad del tiempo de prision sufrida:

Resultando que contra esta sentencia, en cuanto se refiere al segundo hecho, interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundándose en los artículos 2.°, y casos 1.° y 3.° del art. 4.° de la ley que lo ha establecido, citando como infringidos los artículos 266 y 267 del Código penal, por calificarse como delitos hechos que no lo son, mediante el carácter de particular del ofendido:

Resultado que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, y remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Francisco Armesto:

Considerando que los Jueces muncipales dentro de la demarcacion de sus distritos son Autoridades de funciones permanentes para conocer de los negocios, así civiles como criminales, que les atribuye la ley orgánica del poder judicial en el capítulo 2.° de su tít. 6.°, y que una de estas atribuciones es la de instruir preventivamente las primeras diligencias sumarias en las causas sobre delitos que se cometen en el territorio del respectivo Municipio:

Considerando que cuando los Jueces municipales entran en los cafés y otros edificios públicos, no por eso abdican de sus funciones permanentes, ni se privan del ejercicio de las mismas, pues que se hallan encargados en todo caso y lugar de la policía preventiva judicial con el fin de porseguir cualquier género de delitos y faltas sometidos á su jurisdiccion:

Considerando que, segun el art. 266 del Código penal, son reos de desacato contra la Autoridad los que, hallándose ésta en el ejercicio de sus funciones, la insultan, injurian ó amenazan, incurriendo por ello, segun

los respectivos casos de mayor ó menor gravedad, en las penas señaladas en el art. 267:

Considerando que los hechos consignados en la sentencia demuestran que, hallándose el Juez municipal de Arévalo en un café de esta villa, el procesado, en medio de la concurrencia numerosa que allí habia, empezó á increpar públicamente á los Tribunales, llamándolos injustos y parciales, con alusiones directas á cierta sentencia pronunciada por el Juzgado de primera instancia de aquel partido; y como el Juez municipal oyese dichas injurias, amonestó al que las profería para que se contuviese, usando de las palabras prudentes y corteses de que no se las decia como Autoridad, sino con el fin de evitarle consecuencias desagradables; pero el procesado, manifestando que le respetaba, no lo hizo así, y con marcado desprecio le insultó y desafió; y saliendo á la calle, continuó en sus denuestos con voces destempladas, asiendo la ropa del Juez y amenazándole con que le habia de matar; de todo lo cual se deduce que el recurrente cometió un segundo y diverso atentado contra la Autoridad, sin que pueda exculparle por los motivos expuestos el que dicho Juez, como particular, le hubiese amonestado al principio para que se reportase y reprimiese su primer exceso:

Considerando, por consecuencia, que la Sala sentenciadora al declarar al procesado reo de desacato, y penarle con arreglo á los artículos 266 y 267 del Código penal, no cometió el error de derecho á que se refieren los casos 1.° y 3.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, ni infringido los precitados artículos en que apoya el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto á nombre de Juan José Monsaya García, á quien condenamos en costas, librándose la oportuna certificacion á la Sala cuarta de la Audiencia de Madrid.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Francisco Armesto, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 21 de Marzo de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 14 de Abril de 1873.)

1615.

(166 de 1873.)

Recurso de casacion (22 *de Marzo de* 1873.).—Hurto.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Luciano Iglesias y Barrios contra la sentencia pronunciada por la Sala cuarta de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por hurto, y se resuelve:

1.° *Que el art. 12 de la ley sobre reforma del procedimiento en lo criminal, como dirigido á impugnar la prueba, se invoca en vano*

en los recursos de casacion, ya porque la misma debe servir de base para interponerlo, ya porque el Tribunal Supremo ha de aceptarla para deducir si existe ó no la infraccion que contra la sentencia se alegue:

2.° Que la doble reincidencia, léjos de aceptarse por el Código como circunstancia atenuante, es por lo contrario de las que agravan la responsabilidad criminal;

Y 3.° que la facultad concedida á los Tribunales por el número 7.° del art. 82 del Código, para que determine la cuantía de la pena dentro de los límites de cada grado, no puede ser impugnada en casacion, supuesto que aquella facultad es discrecional y sometida al buen juicio de los mismos.

En la villa de Madrid, á 22 de Marzo de 1873, en el expediente número 2356, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Lubiano Iglesias y Barrios:

1.° Resultando que en la tarde del 21 de Mayo de 1872 el expresado Iglesias sustrajo de la tahona de D. Rufino Perez, en Toledo, cuya puerta se hallaba abierta, un saco que contenia seis arrobas y 15 libras de harina, tasado en 30 pesetas 75 céntimos, el cual vendió en una confitería al poco rato por 19 pesetas y 50 céntimos; é instruida la correspondiente causa, se acreditó en ella que el procesado Iglesias ha sido dos veces reincidente:

2.° Resultando que la Sala cuarta de la Audiencia de este distrito, por sentencia de 24 de Diciembre de 1872, declaró que los hechos referidos constituian el delito de hurto mayor de 10 pesetas y menor de 100, calificado por la doble reincidencia de su autor el procesado Iglesias, sin circunstancias atenuantes ni agravantes; y con arreglo á los artículos 553, caso 3.°, y demás aplicables del Código, le condenó en tres años de presidio correccional y accesorias:

3.° Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que antecede, con arreglo á los números 4.° y 5.° del art. 4.° sobre su establecimiento en lo criminal, y citando como infringidos el art. 12 de la reforma del procedimiento, y además el caso 9.° del art. 8.° en combinacion con las circunstancia 1.ª del 9.°, y la regla 7.ª del 82, puesto que no existia prueba completa de indicios de la criminalidad del recurrente, segun los hechos que se admitian como probados, y atendida su edad de 20 años y su doble reincidencia anterior debia apreciarse en su favor la atenuante de obrar violentado por una fuerza interior irresistible que le predisponia naturalmente á los delitos de que se trata, y por último, no se habia tenido en cuenta la regla 7.° del art. 82, á pesar de citarla en fallo, porque dentro de cada grado deben fijar la cuantía de la pena, teniendo en cuenta la mayor ó menor extension del mal producido, lo que no sucedia en el caso actual:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Tomás Huet:

1.° Considerando que el art. 12 de la ley sobre reforma del procedimiento en lo criminal, como dirigido á impugnar la prueba, se invoca en vano en los recursos de casacion, ya porque la misma debe servir de base para interponerlo, como porque este Tribunal ha de aceptarla para deducir te ó no la infraccion que contra la sentencia se alegue:

2.° Considerando que la doble reincidencia, léjos de aceptarse por el

Código como circunstancia atenuante, es por lo contrario de las que agravan la responsabilidad criminal:

3.° Considerando que la facultad concedida á los Tribunales por el número 7.° del art. 82 del Código, para que determine la cuantía de la pena dentro de los límites de cada grado, no puede ser impugnada en casacion, supuesto que aquella facultad es discrecional y sometida al buen juicio de los mismos:

4.° Considerando, por consiguiente, que el recurso interpuesto no tiecondicion alguna para su admision;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del mismo, con las costas; y comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Ortiz de Zúñiga, Presidente de la Sala segunda del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como secretario de ella.

Madrid 22 de Marzo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 9 de Abril de 1873.)

1616.

(167 de 1873.)

Recurso de casacion (*22 de Marzo de* 1873.).—Robo.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Agustin Moñibas contra la sentencia pronunciada por la Sala cuarta de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por robo; se admite el recurso interpuesto por Aquilina de San José contra la misma sentencia, mandando se pase á la Sala tercera para su decision, y se resuelve:

Que segun dispone la ley sobre el establecimiento de los recursos de casacion en su art. 7.°, el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como estén consignados y dados como probados en la sentencia.

En la villa de Madrid, á 22 de Marzo de 1873, en el expediente número 2413, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Agustin Moñibas Hernandez y su mujer Antera Aquilina de San José y Jimenez:

1.° Resultando que Bernardo Gutierrez, de 16 años, en virtud de haberle inducido, segun manifestó, los expresados Moñibas y su mujer, y valiéndose de una llave falsa que el primero le proporcionó, penetró en la tienda de Jesús Garcinuño, vecino de Avila, en 16 de Diciembre de 1871, y sustrajo dinero y algunos objetos de comida, licores y otros en valor to-

tal de 31 pesetas 25 céntimos, los que llevó á casa de Moñibas y entregó á su mujer, habiendo sido despues devueltos á su dueño:

2.° Resultando que la Sala cuarta de la Audiencia de este distrito, por sentencia de 23 de Diciembre de 1872, declaró que el hecho referido constituia el delito de robo en lugar no habitado, y en cantidad mayor de 25 pesetas y menor de 500, del cual fueron autores Gutierrez y Moñibas, y encubridora la Aquilina de San José, siendo de apreciar respecto al primero la circunstancia específica de la edad; y con arreglo á los artículos 525, párrafo segundo del núm. 5.°, 16 núm. 1.°, 60 y otros concordantes del Código penal, condenó á Moñibas en 13 meses de presidio correccional y accesorias; á Gutierrez en dos meses de arresto mayor, y á la Aquilina de San José á la multa de 125 pesetas:

3.° Resultando que á nombre de los citados Moñibas y su mujer se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que antecede, apoyado en el caso 4.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y citando como infringidos los arts. 13 y 10, y las circunstancias 11 y 12 del 8.° del Código penal, y el 12 de la ley provisional sobre reforma del procedimiento, en razon á que no existia prueba concluyente de indicios de la criminalidad de Moñibas como autor del robo, en cuya ejecucion material no tuvo participacion alguna, ni tampoco de haber inducido á Gutierrez á cometerlo, porque este particular sólo constaba del dicho del mismo, mereciendo cuando más la calificacion de encubridor; y que la Aquilina de San José no podia ser considerada responsable ni aun en este concepto, porque además de hallarse en cama cuando se llevaron á su casa los efectos del robo, fueron recibidos únicamente por su marido, á quien debia obedecer como jefe de la casa:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

1.° Considerando que, segun dispone la ley sobre el establecimiento de los recursos de casacion en su art. 7.°, el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como estén consignados y dados como probados en la sentencia:

2.° Considerando que el recurso de casacion interpuesto por Agustin Moñibas se funda pura y simplemente en la falta de prueba contra la dedeclaracion que se hace en la sentencia, y por lo tanto no se alega motivo alguno que lo legitime;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso interpuesto por Agustin Moñibas Hernandez, y se admite el de Aquilina San José pasándose el expediente para su decision á la Sala tercera de este Tribunal Supremo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Ortiz de Zuñiga, Presidente de la Sala segunda del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 22 de Marzo de 1873 —Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 9 de Abril de 1873.)

1617.

(168 de 1873.)

Recurso de casacion en la forma (22 *de Marzo de* 1873.).—Falsedad en las listas electorales.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, en causa seguida á D. Primo Gonzalez por falsedad en las listas electorales; se manda pasar la causa y antecedentes á la Sala segunda para lo que proceda respecto de la admision del recurso interpuesto por infraccion de ley, y se resuelve:

1.° *Que cuando en las leyes hay contradiccion en su letra ó espíritu, aunque no sean sustituidas las unas por otras, se entienden derogadas las anteriores por las posteriores, porque no es posible la observancia de ámbas á la vez:*

2.° *Que aun cuando en el art.* 183 *de la ley municipal de* 20 *de Agosto de* 1870 *se determina que los Alcaldes y Regidores no pueden ser destituidos sino por sentencia ejecutoria del Juez ó Tribunal competente, y que lo será el Juez de primera instancia del partido á que corresponda el distrito municipal; hallándose tambien dispuesto en el párrafo quinto del núm.* 3.° *del art.* 276 *de la ley de Organizacion del poder judicial de* 15 *de Setiembre del año citado, que corresponde conocer á las Salas de lo criminal de las Audiencias de las causas contra funcionarios del órden administrativo, sólo de éstas debe entenderse la competencia por los delitos cometidos por Alcaldes y Regidores en el ejercicio de sus cargos, por ser posterior y derogatoria tácitamente de la primera;*

Y 3.° *que no obstante que en el núm.* 3.° *de ese artículo* 276 *se marca el conocimiento en única instancia y en juicio oral y público, no es como condicion sin la que no puedan conocer las Salas de lo criminal, sino como trámite del procedimiento cuando pueda cumplirse, pues tratándose en el capítulo á que corresponde el artículo de las atribuciones de las Audiencias, si el órden de proceder fuera obstáculo para conocer, no tendrian las Salas de lo criminal jurisdiccion en primera instancia de las causas por delitos contra Jueces, Tribunales de partido, Fiscales y otros funcionarios, que siempre han tenido, y la nueva ley confirma, con sóla la diferencia de variar el órden de proceder.*

En la villa de Madrid, á 22 de Marzo de 1873, en la causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Rivadavia y en la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña por falsedad en las listas electorales contra Don Primo Gonzalez, Alcalde, y contra los individuos de aquel Ayuntamiento, la cual pende ante Nos á virtud del recurso de casacion que por quebran-

tamiento de forma interpuso el Ministerio fiscal contra la sentencia que pronunció la referida Sala:

Resultando que D. José Vidal y D. Juan Benito Dominguez, propietarios y vecinos empadronados en la citada villa, elevaron exposicion al Gobernador civil de la provincia de Orense en Noviembre de 1871 manifestando que las listas electorales respectivas á dicho colegio no habian sido expuestas en la época en que debieron serlo, con arreglo á la ley; diciéndose de público que habian sido eliminados más de 250 electores sin causa justa y por sólo el capricho y conveniencia de los que las habian confeccionado y sus satélites:

Resultando que remitida dicha exposicion al Juez de primera instancia de Rivadavia, por mandato de éste comparecieron D. Juan Benito Dominguez y D. José Vidal; de los cuales el primero se afirmó y ratificó en el contenido de la exposicion, añadiendo que el dia 23 del mencionado mes, cuando pasó á la Casa Consistorial á informarse de las listas electorales, acompañado de José Vidal y otros, sin entrar en la Secretaría del Ayuntamiento, como no viese las listas expuestas se retiró, y que como tenia derecho á ser elector segun la cédula talonaria que exhibió, y no le hubiesen remitido la de sufragio como debian hacerlo en tiempo oportuno, se convenció de que lo habian eliminado, así como habia oido decir lo mismo del Farmacéutico Don Cástor Sanchez y de otros que citó; y el segundo D. José Vidal manifestó que, sin embargo de haber firmado la solicitud, no se ratificaba en su contenido, porque á poco de haberlo hecho se le entregó la cédula de sufragio, con lo cual se demostraba que habia sido incluido en las listas electorales:

Resultando que dada parte á la Sala respectiva de la Audiencia de la Coruña de la formacion del sumario, despues de haber mandado la Sala al Juez que continuase procediendo con arreglo á derecho, y de haber remitido éste varios partes de adelanto; á consecuencia del enviado en 1.° de Abril de 1872, dictó la Sala providencia, por la que, sin embargo de lo acordado en las anteriores, mandó librar certificacion al Juez de primera instancia de Rivadavia para que, terminado y completo el sumario, remitiese la causa sin más trámites á la Superioridad, á fin de acordar en su vista lo que correspondiese:

Resultando que notifidada dicha providencia al Ministerio fiscal, manifestó éste en 1.° de Mayo siguiente que no era aplicable al caso actual la disposicion del núm. 3.° del art. 276 de la ley orgánica de Tribunales, porque no habiéndose establecido aun el juicio oral y público no podia darse por establecida tampoco la única instancia, y calificando de improcedente la acordado en la providencia de 24 de Abril, pidió á la Sala que la dejase sin efecto, y que tuviese por hecha en otro caso la reclamacion oportuna:

Resultando que por providencia de 7 del mismo mes determinó la Sala no haber lugar á lo solicitado por el Ministerio fiscal, teniéndose por consignada la reclamacion que por el mismo se hacia:

Resultando que remitido el sumario por el Juez de primera instancia, y pasado al Fiscal, fué de dictámen en 19 de Octubre del mismo año que, constituyendo algunos de los hechos denunciados contra el Alcalde é indivíduos del Ayuntamiento de Rivadavia delito con arreglo á las disposiciones del Código, y habiendo méritos bastantes para considerar como autores de ellos á los indivíduos de la referida corporacion, debia declararse haber lugar á proceder criminalmente contra los mismos:

Resultando que la Sala por sentencia de 7 de Noviembre siguiente declaró que los hechos denunciados, atendidas las circunstancias que en los

mismos concurrian, no eran justiciables, por lo cual sobreseyó sin ulterior progreso, declarando de oficio todas las costas ocasionadas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el Ministerio fiscal recurso de casacion por quebrantamiento de forma ó infraccion de ley, fundando el primero en el art. 5.°, núm. 7.°, en el 6.° y 42 de la ley de 18 de Junio de 1870, en virtud á que la Sala de lo criminal de la citada Audiencia se habia declarado competente, con arreglo á la disposicion 3.ª del art. 276 de la ley orgánica del poder judicial, y avocó á sí el conocimiento de los autos, cuyo artículo no podia tener aun una aplicacion práctica por no hallarse establecida la única instancia en juicio oral y público; y por lo tanto no estaban derogadas las determinaciones anteriores, que hacian competente al Juez de primera instancia para conocer de los expresados delitos:

Resultando que admitido el recurso por la Sala sentenciadora, se remitió la causa á esta tercera del Tribunal Supremo, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley determina:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Antonio Valdés:

Considerando que cuando en las leyes hay contradiccion en su letra ó espíritu, aunque no sean sustituidas las unas por otras, se entienden derogadas las anteriores por las posteriores, porque no es posible la observancia de ámbas á la vez:

Considerando que, aun cuando en el art. 183 de la ley municipal de 20 de Agosto de 1870 se determina que los Alcaldes y Regidores no pueden ser destituidos sino por sentencia ejecutoria del Juez ó Tribunal competente, y que lo será el Juez de primera instancia del partido á que corresponda el distrito municipal, hallándose tambien dispuesto en el párrafo quinto del número 3.° del art. 276 de la ley de organizacion del poder judicial de 15 de Setiembre del año citado que corresponde conocer á las Salas de lo criminal de las Audiencias de las causas contra funcionarios del órden administrativo, sólo de estas debe entenderse la competencia por los delitos cometidos por Alcaldes y Regidores en el ejercicio de sus cargos, por ser posterior y derogatoria tácitamente de la primera:

Considerando que, no obstante que en el núm. 3.° de ese artículo 276 se marca el conocimiento en única instancia y en juicio oral y público, no es como condicion sin la que no puedan conocer las Salas de lo criminal, sino como trámite del procedimiento cuando pueda cumplirse, pues tratándose en el capítulo á que corresponde el artículo de las atribuciones de las Audiencias, si el órden de proceder fuera obstáculo para conocer, no tendrian las Salas de lo criminal jurisdiccion en primera instancia de las causas por delitos contra Jueces, Tribunales de partido, Fiscales y otros funcionarios, que siempre han tenido, y la nueva ley confirma, con sola la diferencia de variar el órden de proceder:

Considerando, por consiguiente, que habiendo conocido la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña de la causa contra el Alcalde y Regidores del Ayuntamiento de Rivadavia por falsedad en las listas electorales y otros excesos no ha faltado á las formas en el procedimiento por incompetencia, á que se refiere el caso 7.° del art. 5.° de la ley sobre casacion criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso por quebrantamiento de forma interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, y condenamos en costas al recurrente; y habiéndose tambien interpuesto el recurso por infraccion de ley, pásese la causa con todos los antecedentes á la Sala segunda de Supremo Tribunal para lo que proceda.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés. —Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr D. Antonio Valdés, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 22 de Marzo de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 14 de Abril de 1873.)

1618.

(169 de 1873.)

Recurso de casacion (22 *de Marzo de* 1873.).—Robo. —Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio de Francisco Bellido Palacios contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, en causa seguida al mismo por robo, y se resuelve:

1.° *Que en las penas divisibles el período legal de su duracion se entiende distribuido en tres partes que forman los tres grados mínimo, medio y máximo, segun se explica en el art.* 97 *del Código penal; y que cuando la pena señalada no tenga una de las formas previstas especialmente en el libro* 1.° *del mismo Código, se han de distribuir los grados aplicando por analogía las reglas fijadas, segun se determina en el párrafo segundo del* 98:

2.° *Que al fijarse en el art.* 76 *reglas para graduar las penas correspondientes á los autores de delito frustrado ó tentativa, así como á los cómplices y encubridores, se establece en la regla* 4.ª, *que cuando la pena señalada al delito se componga de varios grados correspondientes á diversas penas divisibles, la inmediatamente inferior se ha de componer del grado que siga al mínimo de los que constituyen la pena impuesta, y de los otros dos más inmediatos que se tomarán de la propia pena impuesta, si los hubiere, y en otro caso de la pena que siga en número en la respectiva escala gradual; y que asimismo se determina en la regla* 5.ª *de dicho artículo que cuando la ley señalase pena al delito en una forma no prevista en las cuatro reglas anteriores, los Tribunales, procediendo por analogía, apliquen las correspondientes á los autores de delito frustrado y tentativa y á los cómplices y encubridores;*

Y 3.° *que el delito consumado de robo mayor de* 500 *pesetas en lugar no habitado, y con alguna de las circunstancias señaladas en el art.* 525, *se castiga con el presidio correccional en sus grados medio y máximo; y que conforme al último párrafo de dicho artículo, ha de imponerse la pena inmediatamente inferior, que consiste en*

el mínimo del presidio correccional y máximo del arresto mayor, compuesta de dos grados, como aquella de que se rebaja, cuando el valor de los efectos robados no excediere de las 500 pesetas.

En la villa de Madrid, á 22 de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio de Francisco Bellido Palacios contra la sentencia dictada por la Audiencia de Zaragoza en la causa que se instruyó contra el mismo y otros por robo en el Juzgado de primera instancia de Borja:

Resultando que D. Alejandro Ferrandez arrendó á Francisco Bellido una casa de su pertenencia situada en la villa de Ainzon, reservándose una bodega y su llave, perteneciente á la misma casa, en la cual tenia seis tinajas con aceite:

Resultando que en 17 de Julio de 1871 notó él D. Alejandro que le faltaba aceite, manchas de aquel líquido en la pared medianera y un agujero en la esquina de la misma, que comunicaba con las piezas alquiladas á Bellido; y practicado un reconocimiento y mediccion del líquido, resultó que habian sido sustraidas 32 arrobas, que fueron tasadas en 416 pesetas:

Resultando que á consecuencia de convenio celebrando entre D. Alejandro y Bellido, en que éste se obligó á pagar el aceite sustraido, obligando los bienes suyos y los de su familia, compareció el primero ante el Juez municipal manifestando que dejaba sin efecto el parte del robo que ántes habia dado:

Resultando que sustanciada por sus trámites la causa que con este motivo se formó, dictó sentencia la referida Sala, declarando que los hechos probados constituian el delito de robo en lugar no habitado con rompimiento de pared y por valor inferior á 500 pesetas, y condenó á Francisco Bellido, como autor á la pena de 15 meses de presidio correccional, accesorias, indemnizacion y costas, absolviendo de la instancia á otras dos procesadas, su mujer y su suegra:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto por el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley en beneficio del procesado fundándolo en el núm. 4.° del art. 4.° de la provisional que los establece, y citando como infringidos el art. 76 del Código penal en sus reglas 4.ª y 5.ª, el 82 en su primer párrafo, y el 525 en el último, porque se habia impuesto la pena de presidio correccional, siendo así que, segun el artículo citado, no debia exceder de la de arresto mayor:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se pasó á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley determina:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Almonací y Mora:

Considerando que en las penas divisibles el periodo legal de su duracion se entiende distribuido en tres partes que forman los tres grados mínimo, medio y máximo, segun se explica en el art. 97 del Código penal; y que cuando la pena señalada no tenga una de las formas previstas especialmente en el libro 1.° del mismo Código, se han de distribuir los grados aplicando por analogía las reglas fijadas, segun se determina en el párrafo segundo del 98:

Considerando que al fijarse en el art. 76 reglas para graduar las penas correspondientes á los autores de delito frustrado ó tentativa, así como á los cómplices y encubridores, se establece en la regla 4.ª, que es la que alealega la parte fiscal como infringida, que cuando la pena señalada al delito se componga de varios grados correspondientes á diversas penas divi-

sibles, la inmediatamente inferior se ha de componer del grado que siga al mínimo de los que constituyen la pena impuesta, y de los otros dos más inmediatos que se tomarán de la propia pena impuesta, si los hubiere, y en otro caso de la pena que siga en número en la respectiva escala gradual, y que asimismo se determina en la regla 5.ª de dicho artículo que cuando la ley señalase pena al delito en una forma no prevista en las cuatro reglas anteriores, los Tribunales, procediendo por analogía, apliquen las correspondientes á los autores de delito frustrado y tentativa y á los cómplices y encubridores:

Considerando que se persigue en ésta causa el delito consumado de robo menor de 500 pesetas en lugar no habitado, y de ninguna manera el frustrado ni la tentativa, para los cuales se establecen las expresadas reglas 4.ª y 5.ª del art. 76: que este delito consumado en cantidad mayor de dichas 500 pesetas, y con alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 525, se castiga con el presidio correccional en sus grados medio y máximo; y que conforme al último párrafo de dicho artículo ha de imponerse la pena inmediatamente inferior, que consiste en el mínimo del presidio correccional y máximo del arresto mayor, compuesta de dos grados, como aquella de que se rebaja cuando el valor de los efectos robados no excediere de las 500 pesetas: que no se trata en este caso de varios grados de diversas penas divisibles, que es á lo que se contrae la citada regla 4.ª del art. 76, lo cual es otro motivo para no aplicarla:

Considerando que la Sala sentenciadora, al imponer al procesado, conforme al último párrafo del art. 525, 15 meses de presidio correccional, los cuales, están dentro del medio del grado mínimo de dicha pena, que es el que corresponde con sujecion á la regla 1.ª del art. 82, toda vez que no apreció circunstancias atenuantes ni agravantes, no ha infringido las reglas que quedan citadas ni el art. 525, sino que se ha ajustado á los artículos 97 y 98 del Código;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que por infraccion de ley interpuso el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada en 2 de Diciembre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, á la cual se remita la correspondiente certificacion por el debido conducto.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Almonací y Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 22 de Marzo de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 15 de Abril de 1873.)

1619.

(170 de 1873.)

Recurso de casacion (22 *de Marzo de* 1873.).—ASESINATO.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber

lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, en causa seguida á Pedro Navarro y Joaquin Sancho por asesinato; se casa y anula la sentencia mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que con arreglo á lo dispuesto en el caso 5.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870 sobre el establecimiento del recurso de casacion criminal, es este procedente cuando, presupuestos los hechos, se comete error de derecho en la calificacion de las circunstancias agravantes, atenuantes ó de exencion de responsabilidad;*

Y 2.° *que si aparece de los hechos declarados probados en la sentencia, que el delito se cometió con premeditacion conocida y durante la noche, buscada á propósito, y por último, que el hecho tuvo lugar en la morada del ofendido, la Sala sentenciadora comete el error de derecho comprendido en el caso 5.° del art. 4.° de la ley de casacion, é infringe el art. 10 del Código penal en sus circunstancias 7.ª, 15 y 20, por no apreciar su concurrencia.*

En la villa de Madrid, á 22 de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en causa seguida contra Pedro Navarro y Joaquin Sancho en el Juzgado de Albarracin por asesinato:

Resultando que sobre las doce de la noche del 29 de Junio último, Joaquin Sancho y Estéban álias Benao, acompañado de Pedro Navarro y Monton, aprovechando un movimiento de Francisco Mora en la recocina de su casa-habitacion que alumbraba el Mora, le disparó desde la calle y por la espalda un trabucazo que le ocasionó la muerte cási instantánea, sin pronunciar más palabras que «padre y mano mio, que me han muerto;» extrayendo de su cadáver cuatro proyectiles, uno de los cuales atravesando el corazon debió producir la muerte instantánea:

Resultando que por rivalidades de mozos, Joaquin Sancho y Pedro Navarro se habian propuesto matar á Francisco Mora; que ya una vez se habia librado de ellos, habiendo jugado á la suerte quién de los dos le habia de matar, y concertado lo harian por la ventana de la casa del Mora, cuyo repartimiento conocian:

Resultando que terminada la causa, se dictó sentencia por el Juez de primera instancia de Albarracin, la cual fué confirmada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, que condenó á Joaquin Sancho y Estéban á la pena de cadena perpétua con la accesoria de interdiccion civil y á la de inhabilitacion perpétua absoluta, caso que obtuviese indulto de la principal, á no ser que se remitiese esta pena en aquel, y á Pedro Navarro y Monton á 14 años de cadena temporal con las accesorias de interdiccion civil durante la condena é inhabilitacion absoluta perpétua; á que los dos abonen mancomunadamente 1,500 pesetas por vía de indemnizacion de perjuicios al padre de Francisco Mora, y en las costas procesales sin mancomunidad:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso recurso de casacion por infraccion de ley Pedro Navarro, que tres Letrados estimaron improce-

dente, y devuelto por el Fiscal, con la nota de visto, declaró desestimado la Sala segunda de este Tribunal Supremo:

Resultando que tambien lo interpuso el Ministerio fiscal fundado en el número 5.° del art. 4.° de la que lo establece, citando como infringida la regla 3.ª del art. 82, por haberse impuesto la pena en grado inferior el debido, dada la concurrencia de las circunstancias 7.ª, 15 y 20 del Código penal:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, y remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alberto Santías:

Considerando que con arreglo á lo dispuesto en el caso 5.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870 sobre el establecimiento del recurso de casacion criminal, es este procedente cuando, presupuestos los hechos, se comete error de derecho en la calificacion de las circunstancias agravantes, atenuantes ó de exencion de responsabilidad:

Considerando que, conforme á los hechos consignados y admitidos como probados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, resulta que en el delito cometido por Joaquin Sancho y Pedro Navarro, que dicha Sala calificó de asesinato, sin la concurrencia de circunstancias agravantes ni atenuantes genéricas que apreciar respecto del uno ni del otro, son de estimar la 7.ª, 15 y 20 del art. 10 del Código penal vigente, porque, segun aparece de los mencionados hechos referidos y probados, el delito se cometió con premeditacion conocida y durante la noche, buscada á propósito, toda vez que además de los varios indicios que se mencionan, ámbos reos convienen en que hablaron de la muerte del Francisco Mora y del modo de realizar este delito, y hasta de que deberia verificarse en aquella noche, si bien no de la misma manera están acordes en quién de los dos habia de ejecutarlo y lo ejecutó; y por último, que el hecho tuvo lugar en la morada del ofendido, por lo que la Sala sentenciadora ha cometido el error de derecho de que se hace referencia é infringido el citado art. 10 del Código penal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion que por infraccion de ley interpuso el Ministerio fiscal contra la sentencia que en 29 de Marzo del año anterior dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza: en su consecuencia casamos y anulamos dicha sentencia; y reclámese la causa original para los efectos del art. 41 de la citada ley de casacion criminal.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Alberto Santías, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 22 de Marzo de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 15 de Abril de 1873.)

1620.

(171 de 1873.)

Recurso de casacion (24 *de Marzo de* 1873.).—CALUMNIA.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por..... contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... en causa seguida á..... por calumnia, y se resuelve:

1.° *Que procede el recurso por infraccion de ley, conforme al caso 2.° del art. 4.° de la ley que lo ha establecido, cuando los hechos consignados y admitidos en la sentencia no se califican de delito, siéndolo con arreglo á la ley;*

Y 2.° que si la sentencia absolutoria reclamada no se funda en la calificacion legal de los hechos, sinó en la falta de prueba de la existencia del delito, es inaplicable al caso dicha disposicion.

En la villa de Madrid, á 24 de de Marzo de 1873, en el expediente número 2373 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por....:

1.° Resultando que en 22 de Marzo de 1868 el referido..... dedujo querella de calumnia en el Juzgado de..... contra..... por haberle atribuido éste el robo de 50 haces de trigo, de los que tenia en cierta finca de su propiedad; acerca de cuyo hecho, que tuvo lugar en 14 de Agosto de 1867, se instruyeron diligencias, en las que se recogieron 57 haces de mies que F. tenia en su era por haber manifestado N. que eran semejantes á los suyos, y se sospechaba los hubiera sustraido aquel, cuya causa terminó por sobreseimiento en 6 de Octubre del citado año 67:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... por sentencia de 31 de Diciembre de 1872, confirmando la de primera instancia, absolvió libremente á N., entendiéndose fundada la absolucion en falta de prueba de la existencia del delito, é impuso las costas al acusador.....:

3.° Resultando que por parte de éste se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que antecede, apoyado en el caso 2.° del artículo 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento en lo criminal, y citando como infringidos los arts. 367 del Código de 1850 y 467 del reformado, por no castigarse como delito de calumnia la falsa imputacion de un delito como el de robo ó hurto, que daba lugar á procedimiento de oficio, y que N. atribuyó al recurrente, segun se reconocia en la sentencia, y tambien el artículo 340, el cual solo exige que se declare préviamente calumniosa la denuncia cuando segun su párrafo tercero haya de procederse de oficio contra el denunciador que haya promovido el procedimiento; mas no respecto de aquel que durante su curso hace la imputacion calumniosa, la cual puede perseguirse y castigarse como comprendida en los arts. 375 y 376 del primer Código y 467 y 468 del reformado:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Críspulo García Gomez de la Serna:

1.° Considerando que procede el recurso por infraccion de ley, conforme al caso 2.° del art. 4.° citado en apoyo del presente cuando los hechos

consignados y admitidos en la sentencia no se califican de delito, siéndolo con arreglo á la ley:

2.° Considerando que la sentencia absolutoria reclamada no se funda en la calificacion legal de los hechos, sino en la falta de pruebas de la existencia del delito, siendo por lo tanto inaplicable al caso la disposicion citada como base y fundamento de este recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que no há lugar á su admision, con las costas; y comuníquese al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Tomás Huet, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda, y presidiéndola accidentalmente, en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 24 de Marzo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 14 de Abril de 1873.)

1621.

(172 de 1873.)

Recurso de casacion (*24 de Marzo de* 1873.).—INFRACCION DE LA CONSTITUCION Y COACCIONES ELECTORALES.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. Jacinto Valenzuela contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, en causa seguida á su instancia contra varios indivíduos del Ayuntamiento de Vigo, y se resuelve:

1.° *Que para la persecucion de los delitos comprendidos en la sancion penal de la ley electoral vigente, no basta una simple denuncia en virtud de la cual los Tribunales estén obligados á proceder de oficio á su averiguacion, sino que se requiere el que al ejercitarse la accion popular, concedida por la misma ley en su art.* 178, *se ha de verificar por medio de querella ó acusacion formal, acompañada de la oportuna fianza de estar á derecho y sostener su accion, para garantir en su dia la responsabilidad del acusador que no la pruebe:*

2.° *Que si bien, segun el art.* 2.° *de la ley de casacion criminal en su núm.* 2.°, *se entienden como sentencias para los efectos de este recurso las de sobreseimiento, fundadas en no estimarse como delito el hecho que diere lugar á las actuaciones, es absolutamente preciso, segun el art.* 3.°, *que el que interponga dicho recurso de casacion sea parte legítima en el proceso criminal;*

Y 3.° *que si de los datos consignados por la Sala sentenciadora no se deduce prueba ninguna para calificar que la separacion de los dependientes de un Ayuntamiento hubiese sido acordada por éste*

con el fin de falsear el sufragio electoral en el colegio de su distrito, y por el contrario se infiere de las actas municipales traidas al proceso, no contradichas por los interesados, que su cesantía derivaba de faltas cometidas en el servicio público; al acordar la Sala el sobreseimiento en las actuaciones practicadas á consecuencia de la denuncia del hecho, que no sostuvo el denunciador, á pesar de fijársele término para ello, no comete ningun error de derecho ni infringe los artículos 170, 171 *en su número* 4.°, *y* 178 *de la citada ley.*

En la villa de Madrid, á 24 de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Jacinto Valenzuela y Rosell contra la sentencia de sobreseimiento que pronunció la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña en causa seguida contra varios indivíduos del Ayuntamiento de Vigo por infraccion de la Constitucion y coacciones electorales:

Resultando que en 17 de Febrero de 1872 presentó D. Jacinto Valenzuela denuncia ante el Juez de primera instancia de Vigo contra los indivíduos del Ayuntamiento de dicha ciudad, con excepcion de dos de ellos, asegurando que con infraccion del art. 171 de la ley electoral vigente, habia separado en la sesion del 8 del referido mes á todos ó la mayor parte de los dependientes del mismo, sin otro objeto que el de falsear la verdad del sufragio en las elecciones á que estaba avocada la Nacion; pidiendo que se les aplicasen las penas determinadas en los artículos 168 y 170 de la expresada ley, y el 184 de la municipal:

Resultando que efectivamente, en sesion de 8 de Febrero, fueron separados gran parte de los dependientes de dicha Corporacion municipal; quienes declararon que nada se les habia hablado sobre dichas elecciones; no teniendo como no tenian influencia para las mismas y algunos ni aun voto:

Resultando que practicadas las oportunas diligencias, dictó el Juez de Vigo auto de sobreseimiento en 30 de Marzo último; y remitidas las actuaciones en consulta á la Sala referida, ésta, teniendo presente el párrafo quinto de la disposicion 3.ª del art. 276 de la ley orgánica del poder judicial, avocó á sí el conocimiento de ellas, dejando sin efecto el sobreseimiento consultado, mandando devolver la causa al referido Juez, para que, por comision de dicha Sala y sin dirigir el procedimiento contra el Ayuntamiento, ratificase las diligencias sumariales que habia practicado:

Resultando que verificada dicha ratificacion, se acordó por la Sala en 17 de Julio último que se hiciese saber á D. Jacinto Valenzuela compareciese por medio de Procurador en forma á sostener la denuncia dentro del término de 10 dias; bajo apercibimiento, de que trascurridos éstos se le habria por decaido de su derecho, cuya providencia fué notificada personalmente al Valenzuela, y trascurrido el término prefijado sin haber hecho éste gestion alguna, se pasó la causa al Ministerio fiscal, el cual opinó por el sobreseimiento:

Resultando que en 9 de Setiembre siguiente dictó la Sala sentencia por la cual declaró que la separacion de los empleados del Ayuntamiento de la ciudad de Vigo, acordada por la misma Corporacion, no era justiciable, y en su consecuencia sobreseyó en la causa sin ulterior progreso; declarando de oficio todas las costas; cuya sentencia no se notificó á la parte de D. Jacinto Valenzuela, hasta que á instancia de éste y en providencia

de 23 del mismo, se acordó así por la Sala, de conformidad con lo propuesto por el Ministerio fiscal, á fin de que no se causase perjuicio al interesado y pudiera ejercitar contra la sentencia los recursos que fueran procedentes:

Resultando que contra la sentencia de sobreseimiento se ha interpuesto por D. Jacinto Valenzuela y Rosell recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en los números 2.° de los artículos 3.° y 4.° de la provisional que lo establece, y citando como infringidos el núm. 4.° del art. 171 de la ley electoral vigente, en relacion con los 170 y 178 de la misma ley que establece la sancion penal para toda clase de abusos electorales, y que en realidad eran un verdadero delito los denunciados, como debió haberse calificado por la Sala sentenciadora:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Francisco Armesto:

Considerando que para la persecucion de los delitos comprendidos en la sancion penal de la ley electoral vigente no basta una simple denuncia en virtud de la cual los Tribunales estén obligados á proceder de oficio á su averiguacion, sino que se requiere el que al ejercitarse la accion popular, concedida por la misma ley en su art. 178, se ha de verificar por medio de querella ó acusacion formal, acompañada de la oportuna fianza de estar á derecho y sostener su accion, para garantir en su dia la responsabilidad del acusador que no la pruebe:

Considerando que D. Jacinto Valenzuela y Rosell no propuso querella ni acusacion formal contra el Ayuntamiento de Vigo, ni prestó como tal acusador la fianza prescrita por la repetida ley, y se limitó á la mera denuncia del hecho, referente á que dicha Corporacion municipal durante el período electoral habia separado á la mayor parte de sus dependientes, con el fin de falsear el sufragio; y que habiéndesele mandado por el Tribunal competente que compareciese ante el mismo á sostener su denuncia dentro del término de 10 dias, bajo apercibimiento de que se le habria por decaido de su derecho, ni se personó, ni prestó la fianza, ni aun dió justificacion de ninguna clase, y que por lo tanto no habiendo llegado á tener verdadera representacion jurídica, la Sala sentenciadora, obrando dentro del círculo de sus atribuciones, sobreseyó en el procedimiento iniciado y abandonado por el denunciante:

Considerando que si bien, segun el art. 2.° de la ley de casacion criminal en su núm. 2.°, se entienden como sentencias para los efectos de este recurso las de sobreseimiento, fundadas en no estimarse como delito el hecho que diere lugar á las actuaciones, es absolutamente preciso, segun el art. 3.°, que el que interponga dicho recurso de casacion sea parte legítima en el proceso criminal, y el recurrente en el caso actual no llegó á serlo por su propio desistimiento:

Considerando, por otra parte, que de los datos consignados por la Sala sentenciadora no se deduce prueba ninguna para calificar que la separacion de los dependientes del Ayuntamiento hubiese sido acordada por este con el fin de falsear el sufragio electoral en el colegio de su distrito, y que por el contrario se infiere de las actas municipales traidas al proceso, no contradichas por los interesados, que su cesantía derivaba de faltas cometidas en el servicio público, y que por consecuencia, al acordar la referida Sala el sobreseimiento en las actuaciones, no ha cometido ningun error de derecho ni infringido los artículos 170, 171 en su núm. 4.°, ni el 178 de la citada ley invocados por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto á nombre de D. Jacinto Valenzuela y Rosell, á quien condena-

mos en las costas; y líbrese la certificacion correspondiente á la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña por el debido conducto.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Francisco Armesto, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 24 de Marzo de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 15 de Abril de 1873.)

1622.

(173 de 1873.)

Recurso de casacion (*24 de Marzo de* 1873.).—Denegacion de auxilio.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. Antonio Salvador y Valero contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, en causa seguida al mismo por denegacion de auxilio, y se resuelve:

1.° *Que las Córtes Constituyentes, que en uso de su soberanía promulgaron la Constitucion vigente del Estado, decretaron y sancionaron tambien por la ley de 25 de Junio de 1870, que el proyecto de administracion y contabilidad de la Hacienda pública y de organizacion del Tribunal de Cuentas rigiesen como leyes del Estado, sin perjuicio de las alteraciones que en ellas acordasen las Córtes:*

2.° *Que el art. 32 del precitado proyecto, declarado ley, dispone que si reunidas éstas en el tiempo señalado por la Constitucion dejasen de votar ó autorizar algun año la ley de presupuestos para el siguiente, se considerará vigente la del anterior, excepto el caso en que se determine otra cosa por una ley especial:*

3.° *Que el art. 20 de la Instruccion para la cobranza de los impuestos de 3 de Diciembre de 1869, decretada con autorizacion de las mismas Córtes Constituyentes, en virtud de la ley de 19 de Julio del mismo año, previene que al presentarse el comisionado de apremio al Alcalde respectivo con la relacion de deudores morosos de una contribucion, debe esta Autoridad dictar en el término de 24 horas providencia señalando á aquellos para el pago de sus cuotas el término de tres dias, imponiéndoles el recargo que señala el art. 18 de la misma Instruccion; y que si no lo verifica incurre en la responsabilidad criminal determinada en el art. 94:*

4.° *Que esta responsabilidad, segun el art. 382 del Código pe-*

nal en su parte primera, es la impuesta al funcionario público que requerido por Autoridad competente no prestase la debida cooperacion para un servicio público, debiendo ser por ello castigado con la pena de suspension en sus grados mínimo y medio y multa de 125 á 1,250 pesetas;

Y 5.° que si segun los datos consignados en la sentencia un Alcalde se resistió á prestar el auxilio que le pedia el comisionado para el apremio de primer grado contra los deudores morosos de su distrito, bajo el pretexto de que no estaban votadas las contribuciones respectivas á aquel año, invocando en su apoyo los arts. 15 y 30 de la Constitucion, por lo que se desentendió completamente de la obediencia debida á las leyes que quedan precitadas, incurriendo en la responsabilidad criminal consiguiente, puesto que verificándose la exaccion del impuesto con sujecion extricta á la ley de presupuestos del año anterior no habia infraccion manifiesta, clara y terminante de ningun artículo constitucional; la Sala sentenciadora, declarando á dicho Alcalde reo del delito previsto en el art. 382 del Código penal reformado, no incurre en el error de derecho á que se refieren los casos 1.° y 5.° del art. 4.° de la ley de casacion, ni infringe los arts. 15 y 30 de la Constitucion del Estado, ni el art. 8.° de dicho Código en su núm. 11.

En la villa de Madrid, á 24 de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Antonio Salvador y Valero, Alcalde de Castelseras contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en causa seguida al mismo en el Juzgado de Alcañiz por denegacion de auxilio al recaudador de contribuciones:

Resultando que el 16 de Febrero de 1872, el Alcalde de Castelseras, D. Antonio Salvador, negó el auxilio que el comisionado del Banco de España le reclamaba para hacer efectivo el apremio de primer grado á los contribuyentes morosos en el pago de la contribucion industrial y territorial, alegando para ello, en comunicacion que le dirigió, que se creia relevado de la obediencia por tratarse de impuestos no votados en Córtes, y se infringia por consiguiente con ello el art. 15 de la Constitucion:

Resultando que formada causa y recibida indagatoria á D. Antonio Salvador, se afirmó éste en el contenido de las comunicaciones que dirigió al comisionado, y se hizo constar que el D. Antonio Salvador fué procesado en 1869 por conspiracion carlista, habiéndosele declarado comprendido en la amnistía de 9 de Agosto de 1871:

Resultando que sustanciada la causa, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos probados constituian el delito de denegacion de auxilio, del que era autor convicto y confeso D. Antonio Salvador y Valero, á quien condenó en dos años de suspension del cargo de Alcalde que desempeñaba, multa de 150 pesetas y pago de las costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en los párrafos tercero y quinto del art. 4.° de la provisional que los establece, y citando como infringidos el art. 15 de la Constitucion y el párrafo segundo del 30 de la misma en combinacion con el núm. 11 del 8.° del Código pe-

nal, por haberse calificado como delito un hecho que no lo era, y porque de haber obedecido al Alcalde, no se habria eximido de la responsabilidad por la infraccion clara y terminante del precepto constitucional:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de éste Supremo Tribunal, se pasó á ésta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley establece:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Francisco Armesto:

Considerando que las Córtes Constituyentes, que en uso de su soberanía promulgaron la Constitucion vigente del Estado, decretaron y sancionaron tambien por la ley de 25 de Junio de 1870, que el proyecto de administracion y contabilidad de la Hacienda pública y de organizacion del Tribunal de Cuentas rigiesen como leyes del Estado, sin perjuicio de las alteraciones que en ellas acordasen las Córtes:

Considerando que el art. 32 del precitado proyecto, declarado ley, dispone que si reunidas estas en el tiempo señalado por la Constitucion dejasen de votar ó autorizar algun año la ley de presupuestos para el siguiente, se considerará vigente la del anterior, excepto el caso en que se determine otra cosa por una ley especial:

Considerando que el art. 20 de la Instruccion para la cobranza de los impuestos de 3 de Diciembre de 1869, decretada con autorizacion de las mismas Córtes Constituyentes en virtud de la ley de 19 de Julio del mismo año, previene que al presentarse el comisionado de apremio al Alcalde respectivo con la relacion de deudores morosos de una contribucion, debe ésta Autoridad dictar en el término de 24 horas providencia señalando á aquellos para el pago de sus cuotas el término de tres dias, imponiéndoles el recargo que señala el art. 18 de la misma Instrucion, y que si no lo verifica incurre en la responsabilidad criminal determinada en el art. 94:

Considerando que esta responsabilidad, segun el art. 382 del Código penal en su parte primera, es la impuesta al funcionario público que requerido por Autoridad competente no prestase la debida cooperacion para un servicio público, debiendo ser por ello castigado con la pena de suspension en sus grados mínimo y medio y multa de 125 á 1,250 pesetas:

Considerando que segun los datos consignados en la sentencia contra la cual se ha recurrido, habiéndose resistido el procesado como Alcalde de Castelseras á prestár el auxilio que le pedia el comisionado para el apremio de primer grado contra los deudores morosos de su distrito, bajo el pretexto de que no estaban votadas las contribuciones respectivas á aquel año, invocando en su apoyo los artículos 15 y 30 de la Constitucion, se desentendió completamente de la obediencia debida á las leyes que quedan precitadas, incurriendo en la responsabilidad criminal consiguiente, porque verificándose la exaccion del impuesto con sujecion estricta á la ley de presupuestos del año anterior no habia infraccion manifiesta, clara y terminante de ningun artículo constitucional:

Considerando, por consecuencia, que la Sala sentenciadora, al declarar al procesado reo del delito previsto en el art. 382 del Código penal reformado no incurrió en el error de derecho á que se refieren los casos 1.° y 5.° de la ley de casacion, ni infringió los precitados artículos 15 y 30 de la Constitucion del Estado, ni tampoco el art. 8.° de dicho Código en su núm. 11;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto en nombre de D. Antonio Salvador y Valero, á quien condenamos en las costas: líbrese la certificacion oportuna á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza por el conducto establecido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés. —Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Francisco Armesto, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 24 de Marzo de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 15 de Abril de 1873.)

1623.

(174 de 1873.)

Recurso de casacion (26 *de Marzo de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley. interpuesto por José de Arriba y Unguera contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Oviedo, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

Que en los recursos de casacion por infraccion de ley el Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia, en conformidad á lo dispuesto en el art. 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870.

En la villa de Madrid, á 26 de Marzo de 1873, en el expediente número 2309, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por José de Arriba y Unguera:

1.° Resultando que en la tarde del 9 de Junio de 1872 se reunieron en una sidrería en Gijon Dionisio Peñera, sugeto de malos antecedentes, y José de Arriba, conocido por el Malagueño; y promoviéndose cuestion entre ámbos en virtud de provocacion del primero, que habia manifestado con anterioridad que habia de matar á varios, entre ellos el citado Arriba y su hermano Eugenio, sacó dicho Piñera una navaja, con la que acometió al procesado Arriba, infiriéndole una lesion leve en la mano derecha, y éste á su vez descargó contra su agresor un golpe con una porra ó maza de plomo que le derribó al suelo sin sentido, y le produjo una herida contusa en la region temporal derecha con fractura del hueso, de resultas de la cual falleció á los 15 dias:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Oviedo por sentencia de 18 de Diciembre de 1872 declaró que los hechos probados constituian el delito de homicidio, del que aparecia responsable como autor el procesado José de Arriba, con las circunstancias atenuantes *muy calificadas* de haber sido provocado por el ofendido y no haber tenido intencion de causar todo el mal que produjo, sin ninguna agravante; y vistos los artículos 419, circunstancias 3.ª y 4.ª del 9.°, regla 5.ª del 82, y demás concordantes del Código penal, le condenó en ocho años y un dia de prision mayor, accesorias, é indemnizacion de 1,500 pesetas á la madre del difunto:

3.° Resultando que por parte del procesado Arriba se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que antecede, apoyado en el número 5.° del art. 4.° de la ley sobre su establecimiento, y citando como infringidos el art. 8.° en su núm. 4.° del Código, porque segun los hechos consignados en la sentencia debió declararse exento de responsabilidad al recurrente por haber obrado en defensa propia, repeliendo la ilegítima agresion de su contrario con un medio racionalmente necesario, y sin mediar provocacion alguna por su parte:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez Mondragon:

1.° Considerando que en los recursos de casacion por infraccion de ley este Supremo Tribunal ha de aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia, en conformidad á lo dispuesto en el art. 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870:

2.° Considerando que de los datos consignados y segun los incidentes que mediaron en la perpetracion del delito no se desprende la circunstancia eximente que se alega, ni pueden apreciarse otras que las atenuantes aplicadas por la Sala sentenciadora:

3.° Considerando, por lo tanto, que no existen méritos legales para la admision del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto, con las costas, y lo acordado: comuníquese esta decision á la Audiencia de Oviedo para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Luis Vazquez Mondragon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 26 de Marzo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 14 de Abril de 1873.)

1624.

(175 de 1873.)

Recurso de casacion (26 *de Marzo de* 1873.).—Robo.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Pedro Guzman Gonzalez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, en causa seguida al mismo por robo; que há lugar al interpuesto por el Ministerio fiscal, casando y anulando la sentencia y mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que si bien es cierto que segun el art.* 79 *del Código penal no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyeren un delito especialmente penado por la ley, ó que fueren de tal manera inherentes al delito,*

que sin la concurrencia de ellas no hubiera podido cometerse; esta disposicion no es aplicable al hecho de cometerse dos robos consumados y uno frustrado por el encausado, contra su amo, de noche y dentro de su propia casa, pues en este caso, son muy de tenerse en cuenta para apreciarlas las circunstancias 10 y 15, art. 10 de dicho Código:

2.° Que conforme al art. 66 del precitado Código, el delito frustrado ha de castigarse con la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada por la ley para el delito consumado:

3.° Que el robo consumado, con armas, no excedente de 500 pesetas, y en lugar habitado, se pena en el penúltimo párrafo del artículo 521 con el presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo; y que no llevando armas los culpables, ni excediendo el robo de la cantidad que queda señalada, la pena últimamente mencionada ha de aplicarse en su grado mínimo;

Y 4.° que habiéndose de rebajar, conforme al art. 66, una penalidad completa al robo frustrado con las condiciones que quedan señaladas, la cual se compone de tres grados, ó sea del mínimo del presidio correccional al medio del arresto mayor, debe aplicarse este último en este caso; por lo que la Sala sentenciadora al imponer al procesado por robo frustrado, sin armas y en cantidad menor de 500 pesetas, un año de presidio correccional, infringe el art. 521 del Código penal en sus dos últimos párrafos, el 66, 97, 98 y regla 6.ª del 82, é incurre en el error de derecho á que se refieren los casos 4.° y 5.°, art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870.

En la villa de Madrid, á 26 de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Pedro Guzman Gonzalez y el Ministerio fiscal en su beneficio contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña en causa que se siguió contra aquel en el Juzgado de primera instancia de Orense por robo:

Resultando que habiendo notado D. Juan Romero que le faltaba metálico de un cajon que dejaba abierto dentro de su establecimiento, cuya puerta interior á la casa cerraba con llave, hizo situar dos individuos de la Guardia civil y al paisano Juan Diz dentro de dicho local, los cuales á las tres y media de la madrugada notaron que abrian la puerta y entraba Pedro Guzman Gonzalez, al cual sorprendieron en el instante de ir á abrir el cajon:

Resultando que recibida á éste inquisitiva, confesó que, valiéndose al efecto de una llave falsa, se habia introducido por dos veces en el establecimiento y extraido dinero de dicho cajon, la primera en cantidad de 16 duros y la segunda de 9, cuya suma total devolvió y fué entregada á su dueño; y que en esta ocasion intentaba sacar 25 para marcharse á la Habana y desde allí reintegrar al dueño del dinero sustraido:

Resultando que sustanciada por sus trámites la causa que con tal motivo se formó, dictó sentencia la referida Sala, declarando que los hechos constituian dos delitos de robo consumado y uno frustrado en cantidad menor de 500 pesetas, en casa habitada, sin armas, con las circunstancias 10 y 15 del art. 10 y ninguna atenuante; y condenó al procesado por cada

uno de los dos primeros en tres años y ocho meses de presidio correccional y á un año de igual pena por el último:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el párrafo primero del art. 2.°, y en el art. 3.° de la provisional que los establece, señalando como infringidos los artículos 79, y circunstancias 10 y 15 del 10 del Código penal reformado, puesto que no debieron apreciarse como agravantes las que se citan en la sentencia por ser inherentes al delito:

Resultando que á su vez interpuso tambien recurso de casacion de la misma clase el Ministerio fiscal en beneficio del procesado, que fundó en los artículos 2.° y 3.°, y casos 4.° y 5.° del 4.° de la ley citada, designando como infringidos los 66, 76, regla 4.ª y 5.ª, 82, regla 6.ª, y último párrafo del 521 del Código penal vigente respecto tan sólo al delito frustrado, porque teniendo en cuenta las disposiciones referidas no debia haber excedido la pena del grado medio del arresto mayor:

Resultando que admitidos ámbos recursos por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se pasó el expediente á esta tercera, donde ha sido sustanciado en forma.

Visto, siendo Ponente el Magistrado Manuel Almonací y Mora:

Considerando, en cuanto al fundamento de casacion alegado por el procesado Pedro Guzman Gonzalez, que si bien es cierto que segun el artículo 79 del Código penal no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyeren un delito especialmente penado por la ley, ó que fueren de tal manera inherentes al delito, que sin la concurrencia de ellas no hubiera podido cometerse: que los dos robos consumados y el frustrado que se persiguen en esta causa no forman el caso á que se refiere el expresado artículo, el cual por esta razon no tiene aplicacion á ella; y que ejecutados todos tres por el encausado contra su amo D. Juan Antonio Romero, de noche, dentro de su propia casa, son muy de tenerse en cuenta para apreciarlos las circunstancias 10 y 15, art. 10 de dicho Código, como ha hecho la Sala sentenciadora:

Considerando, respecto del fundamento de casacion propuesto por el Ministerio público, que conforme al art. 66 del precitado Código el delito frustrado ha de castigarse con la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada por la ley para el delito consumado: que el robo consumado con armas no excedente de 500 pesetas, en lugar habitado, se pena en el penúltimo párrafo del art. 521 con el presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo; y que no llevando armas los culpables, ni excediendo el robo de la cantidad que queda señalada, la pena últimamente mencionada ha de aplicarse en su grado mínimo:

Considerando que habiéndose de rebajar como se ha dicho, conforme al art. 66, una penalidad completa al robo frustrado con las condiciones que quedan señaladas, la cual se compone de tres grados, ó sea del mínimo del presidio correccional al medio del arresto mayor, debe aplicarse este último al robo frustrado que se persigue:

Considerando que la Sala sentenciadora al haber impuesto al procesado un año de presidio correccional, ha infringido el art. 521 del Código penal en sus dos últimos párrafos, el 66, 97, 98 y regla 6.ª del 82, é incurrido en el error de derecho á que se refieren los casos 4.° y 5.°, art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por parte de Pedro Guzman Gonzalez contra la sentencia que en 17 de Noviembre último pronunció la Sala de lo criminal

de la Audiencia de la Coruña, y haberlo al que propuso el Ministerio fiscal: en su consecuencia casamos y anulamos la expresada sentencia; y diríjase órden á dicha Audiencia para la remision de la causa á este Tribunal Supremo á los efectos del art. 41 de la repetida ley de 18 de Junio de 1870.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Almonací y Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 26 de Marzo de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 15 de Abril de 1873.)

1625.

(176 de 1873.)

Recurso de casacion (26 *de Marzo de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Clemente Ferreres contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

1.° *Que cuando un hecho no es del todo excusable por faltar alguno de los requisitos eximentes de responsabilidad criminal en los respectivos casos de que se trata en el artículo* 8.° *del Código penal y concurre el mayor número de aquellos, corresponde aplicar la pena inferior en uno ó dos grados á la señalada por la ley, y en el que los Tribunales estimen correspondiente, atendido el número y entidad de los requisitos que faltaren ó concurrieren, en conformidad á lo dispuesto en el art.* 87 *del Código referido;*

Y 2.° *que cuando la Sala sentenciadora apreciando los hechos y circunstancias del caso impone la pena con arreglo á la ley y facultades que por la misma se la concede, no comete error referente al caso* 4.° *del art.* 4.° *de la ley de casacion criminal.*

En la villa de Madrid, á 26 de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Clemente Ferreres contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de San Mateo por homicidio:

Resultando que en la noche del 20 de Mayo de 1872, al retirarse Clemente Ferreres á su casa, pasando por la calle inmediata que desemboca en la suya, vió en la esquina tres hombres embozados con mantas, ante cuya actitud sospechosa y palabras que Ferreres oyó á Vicente Beltran, con quien se hallaba enemistado, y temiendo algo desagradable, se refugió en una casa en que estaban varias mujeres:

Resultando que habiendo éstas intervenido para que los tres embozados dejasen en paz á Ferreres, é impelídole á que se retirase tranquilo á su casa inmediata ofreciéndose á acompañarle, al tratar de verificarlo se interpusieron los tres, que resultaron ser Vicente Beltran, José Bonfill y Vicente Cervera, cerrándole el paso y dándole Beltran un palo en la última costilla falsa del lado izquierdo; y que entónces, cogiéndose á brazo partido, resultó Beltran lesionado de una cuchillada en el abdómen, de que falleció á las 37 horas:

Resultando que Beltran, enemistado con Ferreres, tenia atemorizado á éste hasta el punto de que no salia de casa en varias ocasiones, especialmente de noche:

Resultando que terminado el proceso, dictó sentencia el Juez de primera instancia de San Mateó, y apreciando las dos circunstancias atenuantes de agresion ilegítima y falta de provocacion del que se defiende, le impuso la pena de tres años y dos meses de prision correccional; sentencia que, consultada con la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, fué revocada, imponiéndose á Ferreres, como reo de homicidio, la pena de siete años de prision correccional con sus accesorias, indemnizacion de 750 pesetas á la madre del finado y pago de costas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el art. 4.°, párrafo cuarto de la de casacion en lo criminal, citando como infringidos los artículos 419, 8.° en su caso 4.°, circunstancias 1.ª y 3.ª, 87, 92, 97, 62, 18, 28, 49, 50, 121, caso 3.°, y 124 del Código penal vigente, por haberse impuesto mayor pena que la correspondiente:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, se remitió á esta tercera, donde se ha sustanciado en forma, habiéndose adherido á él *in voce* en el acto de la vista el Ministerio fiscal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Antonio Valdés:

Considerando que cuando un hecho no es del todo excusable por faltar alguno de los requisitos eximentes de responsabilidad criminal en los respectivos casos de que se trata en el art. 8.° del Código penal y concurre el mayor número de aquellos, corresponde aplicar la pena inferior en uno ó más grados á la señalada por la ley, y en el que los Tribunales estimen correspondiente, atendido el número y entidad de los requisitos que faltaren ó concurrieren, en conformidad á lo dispuesto en el art. 87 del Código referido:

Considerando que apreciados los hechos en la sentencia contra la que se ha recurrido por delito de homicidio, y que han concurrido las circunstancias de agresion ilegítima y falta de provocacion suficiente por parte del procesado, comprendidas en el núm. 4.° del art. 8.° ántes citado, pero no la del medio racional de impedir ó repeler la agresion; habiéndose impuesto por la Sala sentenciadora la pena inferior inmediata en el grado mínimo á la señalada por la ley al delito, no se dá motivo para casacion, puesto que el Tribunal ha determinado la pena que ha creido correspondiente, usando de las facultades que la ley le concede:

Considerando que habiendo la Sala sentenciadora apreciado los hechos y circunstancias é impuesto la pena con arreglo á la ley y facultades que por la misma se la concede, no ha cometido error referente al caso 4.° del artículo 4.° de la ley de casacion criminal, ni infringido los artículos 419, 87, 8.°, ni demás del Código referido citados en el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso

interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia por Clemente Ferreres, al que condenamos en las costas: líbrese á la misma la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés. —Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Antonio Valdés, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 26 de Marzo de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 15 de Abril de 1873.)

1626.

(177 de 1873.)

Recurso de casacion (26 *de Marzo de* 1873.).—ATENTADO CONTRA UN AGENTE DE LA AUTORIDAD.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Pedro García Varela y Manuela García Viñas contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, en causa seguida á los mismos por atentado contra un agente de la Autoridad, y se resuelve:

1.° *Que se incurre en el delito de atentado cuando se acomete á la Autoridad ó á sus agentes, ó se emplea fuerza contra ellos, ó se los intimida gravemente, ó se les hace resistencia tambien grave en los actos de ejercer las funciones de su cargo ó con ocasion de las mismas, en conformidad al núm. 2.° del art. 263 del Código penal;*

Y 2.° que ejecutado el atentado contra agentes de la Autoridad por un matrimonio, y no en vindicacion próxima de ofensa grave causada al marido ni la mujer, no es procedente apreciar en el hecho el parentesco entre ámbos como circunstancia atenuante, por la resistencia al embargo para pago de contribuciones.

En la villa de Madrid, á 26 de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende interpuesto por Pedro García Varela y Manuela García Viñas contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña en causa seguida á los mismos por atentado en el Juzgado de primera instancia de Santiago:

Resultando que en la tarde del 19 de Octubre de 1871 D. Angel García, Comisionado de apremios, acompañado de D. Tomás Martinez, D. José Hermida y los Guardias municipales José María Rey y Tomás Presteado, se presentó en la casa fonda de La Fraternidad, sita en la expresada ciudad, á continuar los procedimientos de embargo contra su dueño Pedro García Varela, siendo recibidos con palabras injuriosas por éste, su mujer Manuela García y su criada María Varela:

Resultando que ésta abofeteó á Hermida y la Manuela al ejecutor del embargo, lesionándole un ojo imposibitándole para el trabajo durante aquel dia; y que el Varela con tono amenazador, injurió á aquellos dando un fuerte golpe en el pecho al Comisionado:

Resultando que los esposos García Varela niegan el delito, pretendiendo acreditar su prudencia y resignacion á las medidas tomadas por el Comisionado por medio de cuatro testigos:

Resultando que terminada la causa dictó sentencia el Juez de primera instancia de Santiago, y consultada con la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña fué revocada, imponiéndose á los esposos García Varela, como reos del delito de atentado contra los Agentes de la Autoridad, con una circunstancia atenuaute y ninguna agravante, la pena de tres años de prision correccional y multa de 150 pesetas á cada uno, con sus accesorias costas procesales y prision subsidiaria por insolvencia, archivándose la causa respecto á María Varela hasta que sea habida:

Resultando que contra esta sentencia interpusieron los procesados recurso de casacion fundado en los casos 1.°, 3.° y 5.° del art. 4.° de la ley de casacion en lo criminal, citando como infringidos:

1.° El art. 12 de la ley sobre reforma en el procedimiento criminal, por no haberse apreciado debidamente la prueba de descargo, y tenerse como prueba el dicho de los ofendidos:

2.° Los arts. 264, párrafo último, 265 y 270, por considerarse como autoridad al Comisionado de apremio, simple delegado del Administrador económico, así como los guardias municipales no prestaban auxilio á la Autoridad, y por lo tanto el hecho no puede considerarse más que como resistencia, ó desobediencia, ó injuria, ó insulto:

3.° Los artículos 10, circunstancia 1.ª, y regla 5.ª del 82, por no haberse apreciado la atenuante del parentesco que concurre en la García Viñas, y por ello imponerse pena mayor que la correspondiente:

Resultando que la Sala segunda de este Tribunal Supremo denegó la admision del recurso respecto á la primera infraccion alegada, admitiéndolo por las demás; y que pasado á esta tercera, se ha sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Antonio Valdés:

Considerando que se incurre en el delito de atentado cuando se acomete á la Autoridad ó á sus agentes, ó se emplea fuerza contra ellos, ó se los intimida gravemente, ó se les hace resistencia tambien grave en los actos de ejercer las funciones de su cargo ó con ocasion de las mismas, en conformidad al núm. 2.° del art. 263 del Código penal:

Considerando que admitidos en la sentencia contra la que se ha recurrido los hechos de que los procesados injuriaron, golpearon y abofetearon al Comisionado de apremio y auxiliares en el acto de practicar diligencias en cumplimiento de su cometido, es evidente que se ha incurrido en el delito de atentado, así como que aquel era agente de la Autoridad administrativa:

Considerando que ejecutados los hechos contra agentes de la Autoridad, y no en vindicacion próxima de ofensa grave causada al marido ni la mujer, no es procedente apreciar el parentesco entre ámbos, como circunstancia atenuante, segun se pretende por fundamento del recurso:

Considerando que habiendo calificado la Sala sentenciadora los hechos probados por delito de atentado, é impuesto la pena correspondiente al mismo, no ha incurrido en error de los referidos en los casos 1.° y 3.° del art. 4.° de la ley sobre casacion criminal, ni infringido los artículos citados por los recurrentes;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña; y condenamos en las costas á los recurrentes Pedro García Varela y Manuela García Viñas: líbrése certificacion á dicha Sala por el conducto ordinario.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Antonio Valdés, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 26 de Marzo de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 15 de Abril de 1873.)

1627.

(178 de 1873.)

Recurso de casacion (27 *de Marzo de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Diego Bermejo Velez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

Que para que proceda la admision del recurso de casacion en lo criminal, conforme al art. 7.° de la ley que lo ha establecido, no basta que las infracciones que se aleguen sean de las comprendidas en el art. 4.°, sino que han de fundarse en los hechos consignados en la sentencia.

En la villa de Madrid, á 27 de Marzo de 1873, en el expediente número 2391 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Diego Bermejo Velez:

1.° Resultando que en la noche del 12 de Abril de 1871 el expresado Bermejo y otros carboneros, entre ellos Juan Párraga Vivo, se acostaron en la posada de Botellas, en Murcia; y promovida cuestion entre los dos citados acerca de quién vendia más carbon, y de los medios más ó ménos legítimos que para ello se empleaban, se levantó Bermejo de su cama, y se dirigió con una vara á la que ocupaba Párraga, quien se incorporó disponiéndose á la defensa; pero el primero sacó una faca, y sin poder evitarlo los demás compañeros, le infirió una lesion en el vientre y parte media del vacío izquierdo, de resultas de la cual falleció á los seis dias:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete por sentencia de 31 de Diciembre de 1872 declaró que los hechos probados constituian el delito de homicidio, del cual fué autor el procesado Bermejo, con la circunstancia atenuante de haber obrado con arrebato y obcecacion, estimulado por el calor de la disputa que sostuvo con su contrario, sin ninguna agravante; y vistos los artículos 419, circunstancia 7.ª del 9.°, re-

gla 2.ª del 82, y demás concordantes del Código penal, le condenó en 12 años y un dia de reclusion, indemnizacion de 1,500 pesetas á la viuda de Párraga, y accesorias:

3.° Resultando que por el referido procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que antecede, apoyado en el núm. 4.° del artículo 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento, y por infraccion de la circunstancia 3.ª del art. 9.° del Código penal, porque, además de la atenuante apreciada en el fallo, concurrió en el hecho, segun se desprendia con evidencia de los que se admitian como probados, la de no haber tenido intencion el recurrente de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo, pues que su objeto sólo fué devolver á Párraga una ofensa proporcionada á la que éste le infirió, pero nunca ocasionarle la muerte; cuya circunstancia, que era muy calificada, como la de arrebato y obcecacion que se estimaba, produciria el efecto de disminuir la penalidad:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que para que proceda la admision del recurso de casacion en lo criminal, conforme al art. 7.° de la ley que lo ha establecido, las infracciones que se alegan: no obstante que sean de las comprendidas en el art. 4.°, han de fundarse en los hechos consignados en la sentencia, y la circunstancia, que como muy calificada se pretende concurrió en el hecho á que dió lugar la formacion de la causa que ha sido objeto de este recurso, no se desprende de ellos ni en los mismos se funda;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del propuesto á nombre de Diego Bermejo Velez, con las costas; y comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Tomás Huet, Magistrado del Tribunal Supremo, presidiendo accidentalmente su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 27 de Marzo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 14 de Abril de 1873.)

1628.

(179 de 1873.)

Recurso de casacion (29 *de Marzo de* 1873.).—Lesiones.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. Antonio Bravo Gonzalez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por lesiones, y se resuelve:

Que tanto la ley de 18 *de Junio de* 1870 *sobre el establecimiento de los recursos de casacion en los juicios criminales, como la de Enjuiciamiento, establecen que el error en la calificacion del delito*

ha de recaer sobre los hechos dados como probados en la sentencia recurrida.

En la villa de Madrid, á 29 de Marzo de 1873, en el expediente número 2407, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por D. Antonio Bravo Gonzalez:

1.° Resultando que en la noche del 19 de Diciembre de 1868 el referido Bravo, Alcalde de Abdalagis, partido judicial de Antequera, á pretexto de que se iba á alterar el órden público por sus adversarios políticos con motivo de las elecciones municipales que iban á celebrarse, salió de las Casas Consistoriales armado con un retaco y acompañado por dos sugetos para dar una vuelta por la poblacion, uniéndosele en el camino su hijo Fernando, armado tambien de retaco: que en la calle de Antequera encontraron á D. Lorenzo Perez Pacheco y otros tres sugetos que conversaban tranquilamente, y por delante de los que pasaron sin decirse nada unos ni otros; pero luego que se alejó un poco el Alcalde, retrocedió de repente y preguntó á Perez: ¿qué comisiones son estas? contestándole que ninguna: que entónces el citado Bravo empezó á denostar á Perez y le descargó un golpe en la parte posterior de la cabeza con el retaco, que se le rompió, y de cuyas resultas cayó al suelo el ofendido y padeció dos lesiones, de que curó á los 33 dias, habiéndole amenazado por dos veces el hijo del Alcade, apuntándole con su arma hasta rozarle el cañon en la barba, y produciéndole otra lesion leve:

2.° Resultando que al dar parte el Alcalde al Juez de primera instancia, manifestó que se habia visto precisado á usar de la fuerza porque oyó ruido de montar armas, y el D. Lorenzo preparaba una pistola contra él, con cuyo motivo le asestó un golpe, del cual cayó al suelo, y luego se oyeron tiros, y de sus resultas hubo cinco heridos, cuyos hechos se declaró no estaban probados:

3.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada por sentencia de 28 de Diciembre de 1872 declaró que los hechos referidos constituian un delito de lesiones graves, del que fué autor el procesado Bravo Gonzalez, con las circunstancias agravantes de haberlo ejecutado de noche, prevaliéndose de su carácter de Autoridad, con abuso de superioridad y auxiliado de gente armada, sin ninguna atenuante; por lo que, con arreglo á los arts. 431, núm. 4.°, circunstancia 9.ª, 11, 14 y 15 del 10, regla 3.ª del 82, y demás concordantes del Código penal, le condenó en dos años y cuatro meses de prision correccional y accesorias correspondientes:

4.° Resultando que por parte del procesado Bravo se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que antecede, apoyado en la causa 3.ª del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, y citando como infringido el art. 234 del Código, que era el que debió aplicarse al recurrente, dado su carácter de funcionario público, por haber querido privar al grupo de que formaba parte el ofendido Perez de su legítimo derecho de reunion, y haberlo disuelto por la fuerza sin preceder las intimidaciones prevenidas:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

1.° Considerando que, tanto la ley de 18 de Junio de 1870 sobre el establecimiento de los recursos de casacion en los juicios criminales, como la de Enjuiciamiento, establecen que el error en la calificacion del delito ha de recaer sobre los hechos dados como probados en la sentencia recurrida:

2.° Considerando que los en que se funda este recurso se ha declarado

que no están probados, y por tanto no se ha podido alegar como motivo de casacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso interpuesto á nombre de D. Antonio Brave Gonzalez con las costas; y comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Fernando Perez de Rozas, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 29 de Marzo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 14 de Abril de 1873.)

1629.

(180 de 1873.)

Recurso de casacion (29 *de Marzo de* 1873.).—Lesiones.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Vicente Martinez Jimeno contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, en causa seguida al mismo por lesiones, y se resuelve:

1.° *Que en los recursos de casacion por infraccion de ley, con arreglo al art.* 7.° *de la de* 18 *de Junio de* 1870, *el Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consignados y admitidos como probados en la sentencia impugnada;*

Y 2.° *que no es admisible el recurso fundado en la no apreciacion de circunstancias atenuantes, si éstas no se desprenden de dichos hechos.*

En la villa de Madrid, á 29 de Marzo de 1873, en el expediente número 2417 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Vicente Martinez Jimeno:

1.° Resultando que como á las nueve de la noche del 27 de Julio de 1871, en ocasion en que Manuel Romero cuestionaba con un jóven apodado Faba en una calle de Sagunto, trató de apaciguarle Victoriano Alandi, quien recibió de dicho jóven, que resultó ser el procesado Martinez y que iba armado de un puñal, tres heridas, una en la fosa iliaca izquierda, otra en la parte anterior de la cabeza y otra en el pulgar de la mano izquierda, de las cuales fué curado á los 199 dias, quedando impedido para sus habituales ocupaciones:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia por sentencia de 9 de Enero de 1873 declaró que los hechos probados constituian el delito de lesiones graves, del que aparecia autor el procesado

Martinez, sin circunstancias apreciables; y conforme á los artículos 331, números 2.° y 3.°, y demás concordantes del Código penal le condenó en tres años y ocho meses de presidio correccional y accesorias:

3.° Resultando que por parte del procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que antecede, fundado en el caso 5.° del artículo 4.° de la ley sobre su establecimiento en lo criminal, y citando como infringido el art. 9.° en sus casos 3.° y 7.° del Código penal, puesto que de los hechos admitidos en la sentencia se desprendia que en el hecho concurrieron las circunstancias atenuantes de no haber tenido intencion el recurrente de causar todo el mal producido y la de que obró en un momento de obcecacion, en razon á que no se dirigia contra el herido Alcandi, sino contra otra persona, y hubo de arrebatarse al observar que separaban á ésta:

Visto siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez Mondragon:

1.° Considerando que en los recursos de casacion por infraccion de ley, con arreglo al art. 7.° de la de 18 de Junio de 1870, este Supremo Tribunal ha de aceptar los hechos como vengan consignados y admitidos como probados en la sentencia impugnada:

2.° Considerando que de aquellos y segun los incidentes que mediaron en la perpetracion del delito no se desprenden ni pueden apreciarse las circunstancias atenuantes que se invocan:

3.° Considerando, por lo tanto, que no existen méritos legales para que proceda la admision del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto, con las costas: comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Fernando Perez de Rozas, Magistrado del Tribunal Supremo, presidiendo accidentalmente su Sala segunda en audiencia pública de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 29 de Marzo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 14 de Abril de 1873.)

1630.

(181 de 1873.)

Recurso de casacion (29 *de Marzo de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio de Francisco Morales Machado contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por homicidio; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que por el art. 9.° del Código penal vigente se consideran como circunstancias atenuantes las expresadas como eximentes en*

el art. 8.° que le precede, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos;

Y 2.° que en el núm. 4.° del citado art. 8.° se declara que no delinque, y por consiguiente está exento de responsabilidad, el que obra en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurran los tres requisitos de agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, y falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende.

En la villa de Madrid, á 29 de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio de Francisco Morales Machado contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa por homicidio seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Guadix:

Resultando que en 16 de Diciembre de 1871 Juan Manjon, Salvador Lopez y José Antonio Cabrerizo salieron de la villa de Calahorra para ver cierto terreno; y no muy distante de ella, adelantándose Manjon, llegaron Antonio José Machado y Francisco Morales, mediando entre éste y los primeros corteses saludos; fué preguntado por Cabrerizo cuándo contestaba á una carta que le habia dirigido, y como el Morales le contestara que aquello era cosa de su padre, montó en cólera Cabrerizo, contestando en términos ágrios y descompuestos, sacando un arma blanca grande con la que se dirigió á Morales:

Resultando que Morales se abrazó á Cabrerizo, trabándose una lucha de no corta duracion, cayendo ámbos al suelo, hasta que Salvador Lopez y Antonio José Machado lograron separarlos, resultando herido ligeramente Morales en un dedo, y el Cabrerizo con varias lesiones incisas que le produjeron la muerte á los ocho dias:

Resultando que la provocacion partió de Cabrerizo, que produciéndose inmoderadamente, sacó el arma y trató de acometer á Morales:

Resultando que al tratar Lopez de impedir la pelea, recibió una lesion de mano de Cabrerizo que tenia el arma blanca:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez de primera instancia de Guadix, la cual en consulta fué revocada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, que condenó á Morales como reo de homicidio, con la atenuante 4.ª del art. 9.°, en 12 años y un dia de reclusion con sus accesorias, 700 pesetas de indemnizacion á los herederos de Cabrerizo y en las costas, sobreseyendo respecto á las lesiones que éste causó:

Resultando que contra esta sentencia se propuso en tiempo recurso de casacion por infraccion de ley por el procesado, y aunque no lo especifica, se funda en el art. 4.°, casos 1.° y 3.° de la ley de casacion en lo criminal, citando como infringido el caso 4.°, art. 8.° del Código penal, por haberse penado como delito la defensa personal en que concurrieron todas las circunstancias de exencion:

Resultando que el Ministerio fiscal tambien lo interpuso en beneficio del reo, apoyándose en el caso 5.° del art. 4.° de la ley de casacion en lo criminal, citando como infringidos los artículos 9.°, circunstancia 1.ª, en su relacion con el 8.°, número 4.°, y el 87 del Código penal vigente por haberse impuesto pena mayor que la correspondiente, pues sólo faltó la necesidad racional del medio empleado:

Resultando que la Sala segunda de este Tribunal Supremo denegó la admision del recurso propuesto por el recurrente, en atencion á no haberse citado el artículo de la ley que lo autoriza; y admitió el interpuesto por el Ministerio fiscal, el cual remitido á esta tercera; ha sido sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel María de Basualdo:

Considerando que por el art. 9.° del Código penal vigente se consideran como circunstancias atenuantes las expresadas como eximentes en el artículo 8.° que le precede cuando no concurrieron todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos:

Considerando que en el núm. 4.° del citado art. 8.° se declara que no delinque, y por consiguiente está exento de responsabilidad el que obra en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurran los tres requisitos de agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, y falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende:

Considerando que en el hecho ejecutado por Francisco Morales Machado concurrieron dos de dichos requisitos, segun los datos consignados en la sentencia recurrida, porque no puede dudarse que hubo agresion ilegítima por parte del Cabrerizo al sacar un arma blanca y dirigirse contra el primero para herirle con ella; y tambien resulta que para dicho acometimiento no precedió provocacion por parte del Morales, puesto que éste, al responder á la pregunta que le hizo de que cuándo contestaba á la carta que le habia escrito, sólo dijo sencillamente que esto era de cuenta de su padre, no envolviendo semejante respuesta provocacion ni ofensa contra el que le interrogaba:

Considerando que por lo mismo, concurriendo en el acto la mayor parte de las circunstancias que la ley exige para eximir de responsabilidad en el caso de propia defensa, es aplicable el art. 87 del Código penal que invoca el Ministerio fiscal en el recurso que ha interpuesto á favor del procesado; y que mediante la infraccion de este artículo y del 8.° y 9.° ántes referidos, cometida por la Sala sentenciadora, ha incurrido en error de derecho por el que procede la casacion de su fallo segun el núm. 5.° del art. 4.° de la ley que la autoriza;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio de Francisco Morales Machado: casamos y anulamos la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en 21 de Octubre último, y para los efectos del artículo 41 de la ley de casacion en los juicios criminales reclámese por el conducto ordinario de dicha Sala la causa original.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel María de Basualdo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 29 de Marzo de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 15 de Abril de 1873.)

1631.

(182 de 1873.)

Recurso de casacion (31 *de Marzo de* 1873.).—CONTRABANDO.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Miguel Rodriguez y Perez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, en causa seguida al mismo por contrabando, y se resuelve:

Que las alegaciones que se dirigen á impugnar el procedimiento, no son objeto de casacion por infraccion de ley, cual con repeticion ha sido declarado por el Tribunal Supremo, por no hallarse comprendidas en ninguno de los casos que taxativamente enumera el artículo 4.° de la de 18 de Junio de 1870.

En la villa de Madrid á 31 de Marzo de 1873, en el expediente número 2433, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Miguel Rodriguez y Perez en causa sobre contrabando de géneros estancados:

1.° Resultando que en la tarde del 24 de Setiembre de 1871, á la llegada del tren-correo en la línea del Norte y estacion de Miranda de Ebro, fué reconocido por los Carabineros, y en un wagon-cuadra donde iba un caballo se hallaron entre el estiércol 104 papeletas de tabaco picado y otras varias inutilizadas, pesando aquellas 23 kilógramos en limpio, que al precio de estanco importaron 135 pesetas 30 céntimos; en vista de lo cual, y de que un francés, encargado del caballo que viajaba en un coche del mismo tren, se mostró ignorante del tabaco, prévia declaracion del comiso hecho por la Junta administrativa, se instruyó causa contra el conductor del tren Miguel Rodriguez, quien negó constantemente toda participacion en el hecho, si bien se justificó era tres veces reincidente:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos por sentencia de 16 de Enero de 1873, confirmando con costas la de primera instancia, por la que con arreglo á los artículos 18, 24, 25, 28, 29, 30 y 33 del Real decreto de 20 de Junio de 1852, declaró autor y como tal condenó á Miguel Rodriguez á la pena personal de un año de presidio correccional y á la pecuniaria supletoria de 811 pesetas 86 céntimos, séxtuplo del valor del género aprehendido, y en las costas, con el apremio personal correspondiente:

3.° Resultando que á nombre del Rodriguez se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que antecede, apoyado en el caso 4.° del artículo 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento en lo criminal, puesto que al condenar al recurrente por la circunstancia de ser conductor del tren, calificándolo como autor del delito de contrabando, se habia infringido en primer lugar el principio de que la prueba es de derecho natural, y ninguno puede ser sin ella condenado, cuyo principio tenia fuerza de ley civil por hallarse consignado en sentencia de este Tribunal Supremo de 13 de Junio de 1871, y además el Real decreto de 20 de Junio de 1852, especialmente sus artículos 68, 82, y el 11 de la ley provisional sobre reforma del procedimiento, como tambien el 509 de las Ordenanzas generales de Aduanas de 22 de Febrero de 1864:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Fernando Perez de Rozas:

1.° Considerando que las alegaciones que se dirigen á impugnar el procedimiento, como las expuestas, no son objeto de casacion por infraccion de ley, cual con repeticion ha sido declarado por este Tribunal Supremo, por no hallarse comprendidas en ninguno de los casos que taxativamente enumera el art. 4.° de la de 18 de Junio de 1870:

2.° Considerando, por tanto, que no existen fundamentos legales para la admision del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar, con las costas, á la del interpuesto á nombre de Miguel Rodriguez y Perez: comuníquese esta resolucion á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos á los efectos en derecho procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Victoriano Careaga.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Fernando Perez de Rozas, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 1.° de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 14 de Abril de 1873.)

1632.

(183 de 1873.)

Recurso de casacion (31 *de Marzo de* 1873.).—Robo.—Tentativa de expendicion de moneda falsa.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Ignacio Valladolid Villasante contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por robo y tentativa de expendicion de moneda falsa, y se resuelve:

1.° *Que conforme á lo dispuesto en el art.* 515 *del Código penal vigente, son reos del delito de robo los que con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia ó intimidacion en las personas*:

2.° *Que con arreglo al art.* 302 *del mismo Código debe ser castigado como reo de tentativa del delito de expendicion de moneda falsa aquel en cuyo poder se encontraren monedas falsas que por su número y condiciones se infiera razonablemente que están destinadas á la expendicion*:

3.° *Que segun lo dispuesto en el caso* 5.° *del art.* 516, *el robo cometido sin la concurrencia de intimidacion ó violencia grave manifiestamente innecesaria se castiga con la pena de presidio correccional á presidio mayor en su grado medio*;

Y 4.° *que segun el art.* 300, *la expendicion de moneda falsa,*

cuando no exista connivencia entre el expendedor y los falsificadores, se castiga con las penas de presidio correccional en sus grados medio y máximo y multa de 125 á 1,250 pesetas.

En la villa de Madrid, á 31 de Marzo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Ignacio Valladolid Villasante contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de este territorio en causa instruida contra el mismo en el Juzgado de primera instancia de Torrelaguna por robo y tentativa de expendicion de moneda falsa:

Resultando que encontrándose en la noche del 11 de Octubre de 1871 el recurrente y Ramon Abad en la posada de Manuel Durán, en la villa de Buitrago, propuso el primero al segundo si queria cambiarle 4 duros en oro por la mitad de su precio, y como los rechazase, le enseñó un duro de nueva acuñacion, al parecer falso, el cual pudo conseguir cambiar con otro bueno que sacó el Abad; y como éste le exigiese la devolucion, se opuso y lo amenazó, sacando una navaja, á la cual hechó mano el Abad y pudo contener y hasta romper, no sin haberse causado algunas levísimas heridas en las manos, que sanaron sin asistencia de Facultativos:

Resultando que durante la lucha Ignacio Valladolid extrajo á su contendiente un bolso del chaleco, que contenia, segun éste, unos 100 rs., que despues de haber intentado ocultar en otros sitios, depositó Valladolid disimuladamente en la cama preparada para Abad, de donde fué recogido:

Resultando que registrada la cama de Ignacio Valladolid, donde ya dormia un hijo de éste de 10 años, se encontró dentro del bolsillo de una chaqueta, que le servia de almohada, una bolsa con 107 pesetas en monedas de diferentes clases, todas falsas:

Resultando que el procesado manifestó en su declaracion que se ocupaba en la compra de cerdos, que habia recorrido treinta y tantas leguas sin adquirir alguno, y que se proponia realizarlo de allí en adelante:

Resultando que sustanciada por sus trámites la causa que que con este motivo se formó, dictó sentencia la referida Sala, declarando que los hechos probados constituian los delitos de robo con violencia no grave en las personas, por valor superior á 25 é inferior á 500 pesetas, y de tentativa de expendicion de moneda falsa, sin circunstancias atenuantes ni agravantes, y condenó á Ignacio Valladolid en cuatro años de presidio correccional por el primer delito y en la multa de 300 pesetas por el segundo, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en el motivo 4.° del art. 4.° de la provisional que lo establece, citando como infringidos:

1.° Los artículos 530 y 531, caso 4.° del Código penal, porque se habia calificado como delito de robo lo que debió serlo de hurto, y porque se consideró consumado siendo frustrado:

Y 2.° Los artículos 301, 302 y 59 del Código, por cuanto se habia calificado de tentativa de expendicion de moneda falsa un hecho que, segun las disposiciones citadas, no era justiciable, ó cuando más debió ser calificado de falta:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se pasó á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley determina:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alberto Santías:

Considerando que, conforme á lo dispuesto en el art. 515 del Código penal vigente, son reos del delito de robo los que con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia ó intimidacion en las personas, y que con arreglo al art. 302 del mismo Código debe ser castigado como reo de tentativa del delito de expendicion de moneda falsa aquel en cuyo poder se encontraren monedas fasas que por su número y condiciones se infiera razonablemente que están destinadas á la expendicion:

Considerando que de los hechos consignados y admitidos como probados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid aparece justificado que Ignacio Valladolid Villasante, álias el Manchego, usando de violencia no grave en la persona de Ramon Abad, álias el Andaluz, y amenazándole é hiriéndole, aunque levemente, con una navaja, se apoderó de un bolsillo que le sacó del del chaleco, y contenia 100 reales vellon, procurando ocultarlo para que no se lo quitaran las personas que acudieron á las voces de socorro dadas por el ofendido; y que del mismo modo resulta justificado, por los datos consignados y probados, de que en una chaqueta que el Villasante habia colocado para que sirviera de cabecera á su hijo, fueron halladas 107 pesetas en monedas de plata falsas, sin que entre ellas hubiese ninguna buena, y sin que el citado Villasante diera explicacion satisfactoria sobre la procedencia de dichas monedas:

Considerando que, segun lo dispuesto en el caso 5.° del art. 516, el robo cometido sin la concurrencia de intimidacion ó violencia grave manifiestamente innecesaria se castiga con la pena de presidio correccional á presidio mayor en su grado medio, y segun el art. 300, la expendicion de moneda falsa, cuando no exista connivencia entre el expendedor y los falsificadores, con las penas de presidio correccional en sus grados medio y multa de 125 á 1,250 pesetas; y que habiendo declarado la Sala sentenciadora como delito de robo consumado el de que se trata en la presente causa, é impuesto al autor la pena de cuatro años de presidio correccional y sus accesorias, y castigando al mismo Villasante con 300 pesetas de multa como reo del delito de tentativa de expendicion de moneda falsa, no ha infringido ninguna de las disposiciones legales citadas por el recurrente, ni incurrido en el error de derecho en que apoya el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso que contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en 22 de Noviembre último interpuso Ignacio Valladolid Villasante, á quien condenamos en las costas; y líbrese á dicha Sala la correspondiente certificacion por el conducto establecido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla. — Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés. —Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Alberto Santías, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 31 de Marzo de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodrigez de Rivera.—(*Gaceta* de 15 de Abril de 1873.)

1633.

(184 de 1873.)

Recurso de casacion (31 *de Marzo de* 1873.).—Homicidio. —Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por José Antonio Gonzalez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

1.° *Que para que pueda ser exento de responsabilidad criminal el que obrando en defensa de su persona ó derechos causa á otro un mal que por su naturaleza constituya delito, es absolutamente preciso, segun el núm. 4.° del art. 8.° del Código penal, que concurran las tres circunstancias de «agresion ilegítima, necesidad racional, del medio empleado para impedirla ó repelerla y falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende:»*

Y 2.° *que cuando en la defensa concurren la mayor parte de las circunstancias predichas, faltando alguna solamente, la pena aplicable al autor del hecho criminal debe ser, segun el art. 87 del mismo Código, la inferior en uno ó dos grados á la señalada por la ley, quedando al prudente arbitrio de los Tribunales el imponerla en la extension que estimen correspondiente, atendidos el número y entidad de los requisitos que faltaren ó concurrieran.*

En la villa de Madrid, á 31 de Marzo de 1873, en el recurso casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, propuesto José Antonio Gonzalez Vazquez contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla en causa que se siguió contra el mismo en el Juzgado de primera instancia de Huelva por homicidio:

Resultando que en la tarde del 1.° de Enero de 1871 el recurrente José Antonio Gonzalez Vazquez, José María Rebollo, José Fernandez Perez y otro estuvieron reunidos bebiendo en la bodega denominada del Merino, en dicha ciudad, de donde salieron todos bastante ébrios y se dirigieron á la plaza del Pan, en la cual encontraron á Diego Bernal Macías, suscitándose entre éste y su primo el José María Rebollo una cuestion sobre el pago de media fanega de maíz:

Resultando que habiendo llegado en este acto el padre del Diego, quiso llevarse á su casa á Rebollo, su su sobrino, á lo que manifestó oposicion el recurrente, tirándole de la ropa; lo que visto por Diego y creyendo sin duda que ofendian á su padre, sacando una navaja que llevaba y sin otro motivo, dió un golpe al procesado, causándole una herida, á consecuencia de la cual cayó al suelo, y echándose sobre el Diego Bernal, siempre con la navaja en la mano, el procesado José Antonio Gonzalez, tendido como estaba en el suelo, sacó un cuchillo que tenia metido en la bota y lo clavó al Diego Bernal, el cual se levantó en seguida, hechó á huir y se metió en la taberna de Patricio Fernandez, en la que á los pocos momentos espiró;

Resultando que los Facultativos que practicaron la autópsia declaran que la lesion de Diego Bernal, inferida en el intervalo intercostal del lado izquierdo, entre la quinta y sexta costilla verdaderas, interesando el cora-

zon en su ventrículo izquierdo, hácia la parte media y algo inferior, era mortal de necesidad:

Resultando que sustanciada la causa, dictó sentencia la referida Sala, declarando que los hechos probados constituian el delito de homicidio, de que era autor el procesado José Antonio Gonzalez Vazquez, el cual obró en defensa de su persona, concurriendo las circunstancias de agresion ilegítima y de necesidad racional del medio empleado para repelerla; pero no encontrándose bastante justificada la falta de provocacion suficiente por parte de aquel, le condenó á un año, dos meses y un dia de prision correccional, accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en el caso 5.° del art. 4.° de la provisional sobre su establecimiento, y citando como infringidos el artículo 87, y el núm. 4.° del 8.° del Código penal: puesto que, habiendo concurrido todas las circunstanrias comprendidas en dicho caso, debió ser declarado exento de responsabilidad criminal:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se pasó á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley determina:

Resultando que del suplemento de sentencia á la Sala aparece que la lesion causada por Diego Bernal al procesado fué calificada de leve, y que los hechos consignados en los resultandos de la sentencia del inferior, aceptados por la misma Sala, se declaran probados por prueba pericial y de testigos fidedignos, así como al querer el padre de Diego llervarse á José Rebollo para evitar la cuestion que tenia con aquel, se opuso á ello el procesado tirándole de la capa, hechos por los cuales la Sala declaró que no estaba bastante probada la falta de provocacion suficiente por parte del mismo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Francisco Armesto:

Considerando que para que pueda ser exento de responsabilidad criminal el que obrando en defensa de su persona ó derechos causa á otro un mal que por su naturaleza constituya delito, es absolutamente preciso, segun el núm. 4.° del art. 8.° del Código penal, que concurran las tres circunstancias de «agresion ilegítima; necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla y falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende:»

Considerando que cuando en la defensa concurren la mayor parte de las circunstancias predichas, faltando alguna solamente, la pena aplicable al autor del hecho criminal debe ser, segun el art. 87 de mismo Código, la inferior en uno ó dos grados á la señalada por la ley, quedando al prudente arbitro de los Tribunales el imponerla en la extension que estimen correspondiente, atendidos el número y entidad de los requisitos que faltaren ó concurrieran:

Considerando que, dados los hechos admitidos en la sentencia, hubo en el caso actual por parte de Diego Bernal verdadera agresion ilegítima contra el procesado, causándole con navaja una lesion leve en el hipocondrio izquierdo; y cayendo ámbos en el suelo, estando el agresor encima con la misma navaja abierta en actitud hostil, sacó Gonzalez de una bota el cuchillo con que hirió á su contrario, produciéndole la muerte cási instantánea: de todo lo cual se infiere sin duda ninguna que en la defensa de su persona mediaron dos de las principales circunstancias para la exencion de responsabilidad:

Considerando que de los mismos datos de la sentencia se deduce que

por parte del recurrente no hubo la falta absoluta de provocacion suficiente que la ley requiere; puesto que es evidente que estando disputando Diego Bernal, con José Rebollo sobre pago de una deuda que el último le reclamaba, como hubiese pasado casualmente junto á ellos el padre del primero y se propusiese cortar la disputa separándolos y llevándose consigo al Rebollo, que estaba ébrio, el procesado, que presenciaba aquella cuestion, en vez de cooperar á los deseos pacíficos del padre se opuso á ellos, cogiéndole de la capa para impedir que se marchase con el Rebollo; lo que fué motivo de que el Diego, creyendo que se proponia causar daño á su padre, acometiese al que le detenia:

Considerando, por consecuencia de lo expuesto, que no habiendo la Sala sentenciadora admitido como probada la tercera circunstancia eximente de responsabilidad de las designadas en el predicho caso 4.° del art. 8.°, concurriendo tan sólo las dos primeras, al imponer al procesado la pena inferior en dos grados á la de reclusion temporal señalada por la ley al delito de homicidio, aplicándola en su grado mínimo con arreglo al art. 87, no cometió el error de derecho á que se refiere el caso 5.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, ni infringió ninguno de los referidos artículos en que se fundó el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto á nombre de José Antonio Gonzalez, á quien condenamos en las costas, librándose la certificacion oportuna, y lo acordado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Francisco Armesto, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 31 de Marzo de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 15 de Abril de 1873.)

1631.

(185 de 1873.)

Recurso de casacion (1.° *de Abril de* 1873.).—HURTO.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar en parte á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por José Rodriguez Fernandez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla, en causa seguida al mismo por hurto; se admite en otra parte el recurso, mandando se pase á la Sala tercera para su decision, y se resuelve:

Que la infraccion del art. 12 de la ley sobre reforma del procedimiento criminal no puede servir de base á un recurso de fondo, por no estar comprendida en ninguno de los casos taxativamente numerados en el art. 4.° de la que lo autoriza, toda vez que se re-

fiere á la prueba, cuya apreciacion, como todas las cuestiones de hecho, es propia y exclusiva de la Sala sentenciadora.

En la villa de Madrid, á 1.° de Abril de 1873, en el expediente número 2419, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por José Rodriguez Fernandez:

1.° Resultando que éste hurtó á Antonio Córdova Jurado 38 pesetas 75 céntimos, que habia cobrado en casa de D. Rafaél Joaquin de Lara en Córdoba; y si bien negó su participacion en el hecho, consintió en que su mujer devolviera dicha suma al citado Lara para que no se hablase de él, segun manifestó; en vista de lo cual se instruyó causa contra Rodriguez, acreditándose que con anterioridad se le siguieron otras tres por hurto, en una de las que se le impusieron cuatro años y seis meses de presidio menor:

2.° Resutando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla, por sentencia de 26 de Diciembre de 1872, declaró que los hechos probados constituian el delito de hurto por cantidad mayor de 10 pesetas y menor de 100, del que fué autor el procesado Rodriguez, con la circunstancia calificativa de ser tres veces reincidente, y sin otras apreciables; por lo que conforme á los arts. 531, núm. 4.°, 533, núm. 3.°, y demás concordantes del Código penal, le condenó en tres años de presidio correccional y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que á nombre del reo se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia anterior, apoyado en los casos 4.° y 5.° del artículo 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y citando como infringido el artículo 12 de la de reforma del procedimiento, por no existir prueba de que el procesado fuera el autor del hurto, y además los arts. 533, caso 3.°, y 10, circunstancia 18 del Código, porque de los hechos consignados en la sentencia no se deducia que Rodriguez fuera dos ó más veces reincidente, pues si bien se decia que se le siguieron tres causas, sólo se mencionaba una condena, y de ello parecia inferirse que sólo era una vez:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Mariano García Cembrero:

1.° Considerando que la infraccion del art. 12 de la ley sobre reforma del procedimiento criminal no puede servir de base á un recurso de fondo, por no estar comprendida en ninguno de los casos taxativamente enumerados en el art. 4.° de la que lo autoriza, toda vez que se refiere á la prueba, cuya apreciacion como todas las cuestiones de hecho, es propia y esclusiva de la Sala sentenciadora;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del presente recurso, respecto á este extremo, y le admitimos en cuanto á las demás alegaciones; y para su decision pase el expediente á la Sala tercera de este Tribunal Supremo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Victoriano Careaga.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Mariano García Cembrero, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 1.° de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 15 de Abril de 1873.)

1635.

(186 de 1873.)

Recurso de casacion (1.° *de Abril de* 1873.).—HURTO.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Antonia Moya Cano Vaca contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por hurto, y se resuelve:

Que en el núm. 5.° del art. 531 del Código penal se castiga con el arresto mayor en sus grados mínimo y medio á los reos de hurto, si el valor de la cosa hurtada no excediere de 10 pesetas y el reo hubiera sido condenado por delitos de robo ó hurto, ó dos veces por hurto en juicio de faltas; y en el núm. 3.° del art. 533 se dispone que el hurto se castigará con la pena inmediatamente superior en grado á la señalada en el artículo anterior, si fuere dos ó más veces reincidente.

En la villa de Madrid, á 1.° de Abril de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Antonia Moya Cano Vaca contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa seguida á la misma en el Juzgado de primera instancia de Alcalá la Real por hurto:

Resultando que en 27 de Noviembre de 1871 la procesada Antonia Moya Cano Vaca se introdujo en la casa de Antonio Alvarez, estando sólo en ella una niña de éste, y hurtó una sábana tasada en cantidad menor de 10 pesetas:

Resultando que denunciado el hecho al Teniente de Alcalde D. Bernardo Sanchez Molina, y comparecido ante él la Antonia confesó el hurto y prometió la devolucion, que no verificó:

Resultando que la procesada ha sido castigada cinco veces por delitos comprendidos en el mismo título del Código:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez de primera instancia, y consultada con la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada la revocó, imponiendo á la Antonia Moya la pena de 13 meses de prision correccional con sus accesorias, indemnizacion de 10 pesetas al ofendido, con la detencion equivalente por insolvencia y en las costas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso la procesada recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en el art. 3.° de la ley de casacion en lo criminal, y citando como infringidos los artículos 531, caso 5.°, y 533, caso 3.°, que se aplicaron juntos indebidamente, sin que se pueda penar un sólo delito por dos conceptos, habiéndose impuesto pena mayor que la correspondiente segun la ley:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, y remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Miguel Zorrilla:

Considerando que en el núm. 5.° del art. 531 del Código penal se castiga con el arresto mayor en sus grados mínimo y medio á los reos de hurto, si el valor de la cosa hurtada no excediere de 10 pesetas, y el reo hubiera sido condenado por delitos de robo ó hurto, ó dos veces por hurto

en juicio de faltas; y en el núm. 3.° del art. 533 se dispone que el hurto se castigará con la pena inmediatamente superior en grado á la señalada en el artículo anterior, si fuere dos ó más veces reincidente:

Considerando que la Sala sentenciadora no ha infringido los precitados artículos, únicos que se alegan como fundamento del recurso, aplicándoles más bien estrictamente al apreciar el caso de autos por una reincidencia en el núm. 5.° del art. 531, como se prescribe especialmente para el hurto que no excediere de 10 pesetas, é invocar despues tambien el número 5.° del 533, por haber sido cinco veces reincidente la procesada, cuando siendo dos ó más veces reincidente impone la agravacion que se determina especialmente para esta clase de delitos:

Considerando, en su virtud, que dados los hechos consignados y admitidos en la sentencia no se ha cometido error de derecho en la calificacion del delito, como se pretendió por la recurrente, citando el caso 3.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada interpuso Antonia Moya Cano Vaca, á la que condenamos en las costas; y diríjase la correspondiente certificacion á dicha Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Miguel Zorrilla, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 1.° de Abril de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 15 de Abril de 1873.)

1636.

(187 de 1873.)

Recurso de casacion contra sentencia de muerte (*1.° de Abril de* 1873.).—Asesinato.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion admitido de derecho é interpuesto por infraccion de ley, en beneficio de Andrés Echeverría y Juan Abete contra la sentencia pronunciada por la Sala de justicia de la Audiencia de Pamplona, que les condenó á muerte en causa seguida á los mismos por asesinato, y se resuelve:

1.° *Que se entiende haber infraccion de ley para los efectos del recurso de casacion única y exclusivamente cuando se dá cualquiera de los cinco casos comprendidos en el art. 4.° de la ley que establece dicho recurso*:

2.° *Que no es admisible el recurso fundado en la infraccion del art. 12 de la ley sobre reforma en el procedimiento para plantear*

el recurso de casacion en los juicios criminales, pues tal alegacion contraría los hechos consignados en la sentencia, que son los que deben ser admitidos por el Tribunal Supremo, conforme al art. 7.° de la ley de casacion;

Y 3.° que si no resulta cometido en la causa ninguno de los defectos comprendidos en el art. 5.° de la expresada ley, únicos que darian lugar al recurso por quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento, tampoco procede el recurso por quebrantamiento de forma.

En la villa de Madrid, á 1.° de Abril de 1873, en el recurso de casacion admitido por ministerio de la ley en beneficio de Andrés Echeverría y Ochoa y Juan Abete é Ibañez, y sostenido por infraccion de ley en nombre de los procesados, contra la sentencia de la Sala de justicia de la Audiencia de Pamplona, que les condenó á muerte en causa seguida á los mismos en el Juzgado de primera instancia de Tafalla por asesinato;

Resultando que sobre las nueve y media á diez ménos cuarto de la noche del 8 de Junio de 1871 Santiago Jurió, vecino de Ujué, se retiró á la casa de sus padres en compañía de los cuales y de su hermano Bernardino vivia, y despues de haber cerrado la puerta de la casa y puesto una tranca para asegurar las cerraduras, se acostó en la misma cama en que su hermano Bernardino dormia, ocupando éste la parte interna de ella y el Santiago el extremo exterior:

Resultando que sobre las doce de la indicada noche, el expresado Santiago sintió detonacion de arma de fuego en la morada que habitaba, y á seguida la sujecion que de su cabeza hacia alguna persona que con arma blanca le heria, tratando de separarla del tronco:

Resultando que en aquella situacion el Santiago, haciendo un esfuerzo supremo, pudo desasirse de quien le sujetaba, y saltando en el acto de la cama para pedir socorro y subir á la habitacion superior en que los padres dormian, vió á tres hombres que salian del cuarto, dirigiéndose por la escalera á la puerta de la calle, reconociendo que eran Valentin Ugalde, Andrés Echeverría y Juan Abete, sus convecinos:

Resultando que habiendo llamado Santiago en el momento á su hermano Bernardino, sólo oyó de él un sordo ronquido, y acudiendo con él juntamente sus padres, vieron muerto al Bernardino y con diferentes lesiones al Santiago, lo cual motivó que la Autoridad local se personara en la casa y procediera á las diligencias oportunas:

Resultando que segun la descripcion que obra en autos de la pequeña casa de los Jurió, ésta no tiene más que una puerta de entrada en la planta baja con escalera para subir á la parte alta, la cual se compone de un reducido cuarto, donde dormian juntos Santiago y Bernardino, con una escala para el desvan, donde lo hacian sus padres, teniendo una sola ventana en la cocina, de fácil acceso por la parte exterior y de alguna resistencia por la interior, por donde únicamente recibian luz la cocina y el cuarto, distinguiéndose en éste y en la parte superior de la escalera principal las personas que saliesen de aquel y bajasen por ésta, aunque dentro se disparasen una ó dos armas de fuego:

Resultando que en dicha diligencia se hizo constar en solemne forma, con asistencia de peritos y testigos, que cuando el Juez municipal, el Alcalde y el Regidor de Ujué, alguaciles y auxiliares se presentaron inmediatamente despues del suceso en la casa de los Jurió, la altura de la luna era

tal, que permitia ver claramente los objetos, iluminando la estancia y el cuarto la luz que penetraba por dicha ventana, situada al Sur, sin que haya delante casa ni otro obstáculo que lo impidiese, y que en la situacion descrita no pueden ménos de verse y conocerse las personas, siempre que los que estuviesen dentro de la casa tuviesen algun trato ó relacion con los que saliesen del cuarto y marchasen por la escalera:

Resultando que en el momento de manifestar Santiago Jurió que los indivíduos que habia conocido dentro de su casa en el acto del suceso eran Valentin Ugalde, Andrés Echeverría y Juan Abete, acordó el Juez municipal la detencion de éstos, y como al ir á ejecutarla el Alcalde viese luz en casa de Romualdo Ugalde, hermano del Valentin, llamó en ella y desapareciendo la luz sin abrir, hubo necesidad de forzar la puerta, penetrando el Alcalde y sus agentes y encontrando juntos á los dichos tres sugetos é Inocencio Osés, los cuales estaban vestidos y sin revelar la menor señal de haber dormido en aquella noche:

Resultando que los expresados Valentin Ugalde, Andrés Echeverría, Juan Abete é Inocencio Osés declararon que los tres primeros, hasta el oscurecer de la indicada noche, y el Osés desde la queda, permanecieron juntos en casa de Romualdo Ugalde, sin salir de ella hasta que fueron detenidos por la Autoridad; hecho que confirma el repetido Romualdo y su hermana María, mujer de Juan Abete, Telesfora Rudi, mujer de Echeverría, Eustaquia Lerendegui, que lo es del Romualdo, confirmando únicamente su estancia en la casa los padres de éste Luis y Luisa Osés hasta las nueve de la noche, sin asegurar si salieron ó nó despues de esa hora:

Resultando que Doroteo Eraso y Nicolasa Jurió vieron sobre las nueve y media de aquella noche y en la calle de la Villa, el primero á Andrés Echeverría con Valentin Ugalde, embozados en sus anguarinas, y la segunda á éstos mismos sugetos que con Abete y Osés estaban tambien embozados con el mismo abrigo: que sobre las once y media de aquella noche Manuel García y Salvador Irigaray vieron á los expresados Valentin Ugalde, Echeverría, Abete y Osés que se hallaban con otros en las inmediaciones de la casa de los Jurió:

Resultando que al retirarse Doroteo Eraso, despues de las nueve de la noche de autos, del baile de la casa de Plácido Andrés, vió en la calle y conoció con toda seguridad á los expresados Valentin Ugalde y Andrés Echeverría, aunque se cubrieron con las anguarinas; y Nicolasa Jurió, entre nueve y diez de la misma noche, vió y conoció debajo de los cobertizos de la plaza á los dos referidos sugetos y á Abete y Osés desistiendo de ir á comprar pan á casa de Sinforiano Ochoa, y marchándose á la suya por ser sospechosas aquellas personas: que al retirarse á su casa José María Urtasun, á las once y media de aquella misma noche, pasando frente á la casa de Saturnino Gorria, se le aproximaron Ugalde y Osés, á quienes conoció perfectamente, viéndose un poco más abajo de donde éstos venian un grupo de cuatro ó cinco hombres: que Manuel Gorria y Salvador Irigaray, al retirarse juntos á sus casas, entre once y media á doce de la repetida noche, salieron del pueblo con objeto de hacer aguas mayores por el extremo de la era de Pascual Nicolay, próxima á la casa de los Jurió, y allí vieron y conocieron con toda seguridad á Ugalde, Echeverría, Abete y Osés embozados en sus anguarinas; sosteniendo aquellos firmemente sus asertos en diligencia de careo con Ugalde, Abete y Osés, y adelantando que en la era donde estaban habia más personas, de las que sólo conocieron á los cuatro designados, y en careo entre Ugalde y Eraso ratificó éste lo mismo de haberlos

conocido á Echeverría y á Ugalde, y que pasó rozando con éste dándoles él la derecha:

Resultando que al salir Gorria en la noche y hora expresadas de la casa de María Sola, ésta, su marido Pedro Glaria y su hija política María Antonia Clavería vieron reunirse á aquel con Irigaray, seguir la calle, y como luego oyeron la detonacion de un arma de fuego, exclamaron: «todo será que les hayan tirado á aquellos:»

Resultando de la declaracion facultativa de autópsia que la muerte de Bernardino Jurió se ejecutó por disparo de arma de fuego á quema-ropa, segun las señales encontradas en la sábana que cubria al interfecto y á su hermano, y que debió ser instantánea por el destrozo ocasionado en la cabidad torácica; y que las lesiones inferidas por arma blanca al Santiago indicaban la intencion de degollarle, además del daño que los proyectiles le ocasionaron en la region lumbar, y que las manchas de sangre encontradas en las camisas de Valentin Ugalde y Andrés Echeverría y faja del primero, si bien no podian distinguirse de qué sér viviente dimanaban, ni su época, podian asegurar que las de ámbos procedian del mismo tiempo:

Resultando que los Facultativos aseguran que atendidas las clases y dimensiones de las lesiones que reconocieron en Bernardino y Santiago Jurió, fueron cuando ménos tres los ejecutores ó autores de aquellos hechos:

Resultando que el lesionado Santiago Jurió consignó en su declaracion que la causa orígen de los hechos de autos dimanaba de haberse negado á ejecutar un robo en el lugar de Ezprogui, que se practicó en el mes de Octubre del año anterior, para el que fué excitado diferentes veces por Romualdo y Valetin Ugalde, expresándole que se hallaban comprometidos á ello, además de otros sugetos, Inocencio Osés y Andrés Echeverría; y como de público se decia en Ujué quiénes habian sido los autores, y creyendo éstos que el Santiago lo hubiera dicho, trataron de asesinarle, como lo intentaron Echeverría y Abete disparándole un trabucazo, por lo que se siguió causa criminal contra estos, siendo absueltos de la instancia:

Resultando que entre otros testigos declararon Celedonio Jurió, María Solá y Matías Ibañez, que es público lo del robo de Ezprogui atribuyéndolo á los cuatro procesados y otros compañeros suyos, y que por haberlo manifestado así el Ibañez, le pegaron Echeverría, Osés y Donato Solá, habiéndole sucedido lo mismo á Santiago Jurió, suponiendo hubiera revelado las reiteradas proposiciones que le hicieron para que concurriera con ellos al expresado robo; y de aquí el que el mismo Santiago les tuviera miedo y se apercibiese, como lo aseguran Romualda Urtasun, Antonio Jurió y Marcelino Villar, adelantando los dos primeros en corroboracion de la cita del Santiago, que cuando éste se peleó con Echeverría en la taberna, le trató de ladron probado ó ladron de veras:

Resultando que los tres primeros testigos referidos en el anterior resultando afirman que por temor á perder la vida y los intereses no se atreven á declarar contra los procesados, de quienes informa la Autoridad local que es pública y notoria la mala conducta de los cuatro, por dedicarse al robo y otros crímenes, comprobados por los testimonios en que fueron complicados, entre ellos, por disparo de arma de fuego, con cuyos proyectiles fué gravemente lesionado el Santiago Jurió al entrar una noche en su casa, siendo por ello absueltos de la instancia Abete y Echeverría, el segundo de los cuales fué además procesado diferentes veces por hurtos, incendios y amenazas, y últimamente por lesiones graves, condenándole por sentencia de 26 de Junio de 1871 á 17 años de cadena que está sufriendo en el presidio de Santoña: que Abete habia sido condenado á 25 duros de multa por

un hurto, á 4 duros por otro, á 17 meses de presidio correccional por robo, y finalmente por hurto á tres años de prision correccional, que está extinguiendo, en cuya última causa fué complicado Osés y condenado á dos meses y un dia de arresto mayor, habiéndolo sido Ugalde á 12 años de reclusion por homicidio:

Resultando que el Alcalde y Juez municipal de Ujué informaron que pocos dias despues del en que Santiago Jurió y Toribio Sanz disputaron y se desafiaron, hicieron públicamente las partes dándose mútuamente satisfacciones y quedando amigos; y que á los dos ó tres dias de esto ocurrió el robo de Ezprogui:

Resultando que Santiago Jurió, su padre Pedro y su madre Raimunda Jimenez depusieron que al retirarse el primero á su casa en la noche del suceso cerró la puerta de la calle con llave y tranca, y que no adoptó igual precaucion con la ventana que apareció abierta despues del suceso, asegurando tambien que por la misma ventana entraban algunas noches Valentin Ugalde y Andrés Echeverría, cuando eran amigos del Santiago, confesándolo éstos, si bien dicen que entraban por la puerta:

Resultando que seguida la causa por todos sus trámites, dictó sentencia el Juez de primera instancia calificando el hecho de asesinato consumado en la persona de Bernardino Jurió y de asesinato frustrado en la de Santiago, y condenando como autores del mismo á Andrés Echeverría y Ochoa, Juan Abete é Ibañez y Valentin Ugalde y Osés á la pena de muerte por el delito consumado, y á los mismos por el frustrado en la pena de cadena perpétua é interdiccion civil:

Resultando que despues de haberse notificado á Valentin Ugalde dicha sentencia y emplazarle para ante la Superioridad sin que nombrara Abogado ni Procurador que le defendiese, en la noche del 14 al 15 de Julio de 1872 se fugó de la cárcel de Tafalla constituyéndose en rebeldía, por lo que no se le dió audiencia en la segunda instancia, sustanciándose la causa tan sólo con los otros procesados:

Resultando que la Sala de justicia de la Audiencia de Pamplona, calificando los delitos de asesinato consumado y frustrado, de los que eran autores Andrés Echeverría y Juan Abete, con las circunstancias agravantes 15 y 20 del art. 10 del Código, y además la 17 respecto de Abete y 18 de Echeverría, condenó á Andrés Echeverría y Ochoa y Juan Abete é Ibañez por el delito de asesinato consumado de Bernardino Jurió, á la pena de muerte, mandando remitir la causa á este Tribunal Supremo en virtud de lo dispuesto en el art. 77 de la ley de 18 de Junio de 1870:

Resultando que en esta sentencia hubo un voto particular, por el que se absolvió de la instancia á los procesados por no estar justificada la participacion que en el delito se les atribuye:

Resultando que recibida la causa en esta Sala y nombrada de oficio la defensa de los procesados, se les entregó aquella, la que devolvieron interponiendo recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en el caso 4.° del art. 4.° de la provisional que lo establece, citando como infringido el art. 12 de la ley de reforma del procedimiento criminal, toda vez que no existen todos los requisitos que dicho artículo exige para poder condenar por prueba de indicios graves y concluyentes:

Resultando que el Ministerio fiscal se ha opuesto al recurso, fundado en que se apoya en motivos notoriamente improcedentes por referirse á la prueba:

Resultando que al recurso se le ha dado la sustanciacion de derecho:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Almonací y Mora:

Considerando que se entiende haber infraccion de ley para los efectos del recurso de casacion única y exclusivamente cuando se dá cualquiera de los cinco casos comprendidos en el art. 4.° de la ley que establece dicho recurso:

Considerando que el que han propuesto los procesados Andrés Echeverría y Juan Abete no está dentro de ninguno de los casos señalados, porque aunque pretenden fundarlo en el 4.°, y alegan como infringido el artículo 12 de la ley sobre reforma en el procedimiento para plantear el recurso de casacion en los juicios criminales, esta alegacion contraría los hechos consignados en la sentencia recurrida, que deben ser admitidos segun aquella disposicion legal y que, conforme al art. 7.° de la expresada ley, no puede ménos de aceptar este Tribunal Supremo, por lo cual no tiene cabida el recurso por infraccion de ley.

Considerando que asímismo no resulta cometido en esta causa ninguno de los defectos comprendidos en el art. 5.° de la ley sobre casacion criminal, únicos que darian lugar al recurso por quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento, y que tampoco han sido alegados;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley que contra la sentencia pronunciada por la Sala de justicia de la Audiencia de Pamplona el 21 de Noviembre de 1872 interpusieron Andrés Echeverría y Juan Abete, á quienes condenamos en las costas; y que tampoco há lugar al recurso de casacion contra dicha sentencia por quebrantamiento de forma. Líbrese á la Audiencia la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Almonací y Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 1.° de Abril de 1873.—Licenciado José María Pontoja.—(*Gaceta* de 21 de Mayo de 1873.)

1637.

(188 de 1873.)

Recurso de casacion (2 *de Abril de* 1873.).—QUEBRANTAMIENTO DE LA INCOMUNICACION DE UN PRESO.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal y al entablado por Sebastian Romeral, tan sólo por uno de los motivos alegados, contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por quebrantamiento de la incomunicacion de un preso; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° Que por el art. 382 del Código penal vigente se castiga al funcionario público que requerido por Autoridad competente no prestase la debida cooperacion para la administracion de justicia ú otro servicio público:

2.° Que no se ejecuta este delito por el que se presta á llevar una nota entregada por un preso incomunicado dirigida á buscar testigos que le favoreciesen con falsedad, á fin de ocultar su participacion en el hecho por que estaba procesado, toda vez que no hay la negativa á prestar su cooperacion para administrar justicia, requerido por Autoridad competente, como seria preciso para que tuviese aplicacion dicho artículo del Código penal:

3.° Que no estando comprendido el hecho en dicho artículo, citado por la Sala sentenciadora, es consiguiente que existe la infraccion del mismo y que procede la casacion de la sentencia;

Y 4.° que de la aplicacion inoportuna y calificacion equivocada del delito no se infiere que dicho hecho no esté comprendido en las prescripciones del Código penal.

En la villa de Madrid, á 2 de Abril de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Sebastian Romeral y Ramos y el Ministerio fiscal en su beneficio contra la sentencia que pronunció la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en causa que se siguió á aquel en el Juzgado de primera instancia del distrito del Congreso de la misma por quebrantamiento de incomunicacion de un preso:

Resultando que en la noche del 30 de Julio de 1870 fué herido de gravedad Alfredo Algarra y Gonzalez, y ántes de fallecer designó como agresor á Antonio Lopez Gutierrez, el cual fué capturado, llevado al hospital y reconocido por el herido:

Resultando que practicada esta diligencia, se mandó conducir incomunicado al Lopez Gutierrez á la cárcel de Villa en un carruaje custodiado por el Inspector D. José Maestre y por el agente especial de la ronda Sebastian Romeral y Ramos, el cual durante la traslacion permitió al preso Antonio Lopez que escribiese en una hoja arrancada de una cartera una nota en que se daban instrucciones á varios testigos acerca de lo que debian declarar sobre la coartada, cuya nota entregó al Sebastian Romeral y Ramos para que llegara á su destino, como sucedió, entregándola éste á Francisco Delgado Pablos, que la recibió; dando esto en las primeras diligencias el resultado que se prometia su autor, si bien luego se acreditó por las declaraciones de Pablos y otros la verdad de los hechos:

Resultando que formada causa y sustanciada por sus trámites, dictó sentencia la referida Sala declarando que el hecho orígen de la misma constituia el delito previsto y penado en el art. 382 del Código, y condenó á Sebastian Romeral á sufrir la pena de dos años y ocho meses de suspension de su cargo é inhabilitacion para obtener otros análogos por el mismo tiempo, accesorias, 500 pesetas de multa y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en los casos 1.° y 3.° del art. 4.° de la provisional que lo establece, citando como infringidos los arts. 373, 374 y 382 del Código penal, por cuanto el hecho no constituye delito; y aun cuando lo fuese, no estaba comprendido en el citado por la sentencia:

Resultando que el Ministerio fiscal interpuso á su vez recurso de casacion de igual clase, fundándolo en el núm. 3.° del art. 4.° de la expresada ley, y citando como infringido el art. 382 del Código penal reformado, porque en vista de lo que determina dicho artículo se habia hecho por la Sala una calificacion errónea del delito cometido:

Resultando que admitidos ámbos recursos por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se remitieron las actuaciones á esta tercera, donde se les ha dado la sustanciacion que la ley establece:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel María de Basualdo:

Considerando que por el art. 382 del Código penal vigente se castiga al funcionario público que requerido por Autoridad competente no prestase la debida cooperacion para la administracion de justicia ú otro servicio público:

Considerando que no fué este el delito ejecutado por Sebastan Romeral al prestarse á llevar la nota que le entregó el preso incomunicado Antonio Lopez, dirigida á buscar testigos que le favoreciesen con falsedad, á fin de ocultar su participacion en el hecho de haber sido herido de gravedad Alfonso Algarra, de cuyas resultas falleció, toda vez que no se negó á prestar su cooperacion para administrar justicia, requerido por Autoridad competente, como seria preciso para que tuviese aplicacion dicho artículo del Código penal:

Considerando que no estando comprendido el hecho que ejecutó el procesado en el artículo que se cita por la Sala sentenciadora, es consiguiente que existe la infraccion del mismo en la que se fundan tanto el Ministerio fiscal como el procesado en el segundo motivo que alega, por lo que procede la casacion que se solicita:

Considerando que de la aplicacion inoportuna y calificacion equivocada del delito no se infiere, como pretende el procesado en su primer motivo de casacion, que no esté comprendido el hecho ejecutado en las prescripciones del Código penal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal, y tambien por Sebastian Romeral en el segundo motivo que alega respecto de la inoportuna aplicacion del art. 382 del Código penal, hecha por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en su sentencia de 6 de Noviembre último, la que casamos y anulamos, y no haber lugar á él por el primer motivo que invoca el procesado. Reclámese de la referida Sala la causa, como se previene por el artículo 41 de la ley provisional de casacion en los juicios criminales, á los efectos que en él se determinan.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel María de Basualdo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 2 de Abril de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 8 de Mayo de 1873.)

1638.

(189 de 1873.)

Recurso de casacion (3 *de Abril de* 1873.).—DESACATO.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. Joaquin Fernandez Blanco contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por desacato, y se resuelve:

1.° *Que con arreglo al art. 7.° de la ley sobre casacion criminal, el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos segun se consignen como probados en la sentencia;*

Y 2.° que si en la sentencia recurrida se determina que el procesado injurió á una Autoridad en el ejercicio de sus funciones, cuyo hecho constituye el delito de desacato ménos grave, comprendido en los artículos 192 y 193 del Código de 1850, no procede el recurso fundado en la errónea calificacion del delito.

En la villa de Madrid, á 3 de Abril de 1873, en el expediente número 2444, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por D. Joaquin Fernandez Blanco:

1.° Resultando que en 16 de Enero de 1869 el primer suplente del Juzgado de paz de Alustante, partido judicial de Molina de Aragon, por órden del Juez de primera instancia practicó embargo preventivo de varios efectos propios de D. Joaquin Fernandez, Médico que fué del referido pueblo, y que los tenia cargados ya en un carro para trasladarlos á otro punto, en cuya ocasion dirigió al citado suplente las frases «de que no hacia más que injusticias y que se inclinaba á la parte de su contrario,» por lo que tuvo que impetrar el auxilio del Alcalde; é instruida la correspondiente causa, negó Fernandez haber proferido las palabras indicadas:

2.° Resultando que la Sala criminal de la Audiencia de este distrito por sentencia de 21 de Enero de 1873 declaró que los hechos expuestos constituian el delito de desacato ménos grave, del que fué autor el procesado Fernandez, con la circunstancia atenuante de haber obrado con arrebato y obcecacion, sin ninguna agravante; y en conformidad á los artículos 192 y párrafo segundo del 193 del Código penal de 1850, aplicable por ser más beneficioso, y además la circunstancia 7.ª del 9.°, 23 y otros concordantes del Código reformado, le condenó en seis meses de arresto mayor, multa de 200 pesetas y accesorias:

3.° Resultando que á nombre de dicho procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia anterior, autorizado por el caso 1.° del art. 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento, y citando como infringidos los arts. 1.°, 175, 179 y 192 del Código penal de 1850, en razon á que las expresiones dirigidas por el recurrente al Juez municipal en el acto del embargo no constituian delito por ser dicha traba una medida injusta, atendida la ocasion y la forma de llevarla á efecto, pudiendo el interesado calificarla de tal en uso del derecho que la ley concede á los litigantes cuando creen que las resoluciones de los Tribunales son contrarias á derecho; y en todo caso las frases de que se trata sólo merecian la calificacion de falta, que debió corregirse disciplinariamente por analogía

con lo establecido para los Abogados y Procuradores en los artículos 756 y 757 de la ley de organizacion del poder judicial; y además la negativa de haber pronunciado el recurrente las palabras que se le atribuian destruyó toda imputacion de delito ó la idea de injurias, ya se considerase como efecto de haberlas pronunciado sin conciencia, ó ya como una retractacion explícita:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Mariano García Cembrero:

Considerando que, con arreglo al art. 7.° de la ley sobre casacion criminal, este Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos segun se consignan como probados en la sentencia; y en la impugnada en el presente recurso se determina que el procesado injurió á una Autoridad en el ejercicio de sus funciones, cuyo hecho constituye el delito de desacato ménos grave, comprendido en los artículos 192 y 193 del Código de 1850 aplicados por la Sala sentenciadora:

Considerando, por lo tanto, que el recurso está destituido de todo apoyo legal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision, con las costas; y comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Trinidad Sicilia.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Mariano García Cembrero, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 3 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 8 de Mayo de 1873.)

1639.

(190 de 1873.)

Recurso de casacion (3 *de Abril de* 1873.).—Lesiones. —Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Julian Arribas del Barco contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por lesiones, y se resuelve:

1.° *Que conforme al art. 1.° del Código, toda accion ú omision reprobada por la ley se reputa siempre voluntaria, á no ser que se justifique lo contrario; á diferencia de la imprudencia temeraria á que se refiere el art. 581, que es efecto de la negligencia é imprevision, y en la cual falta la voluntad del agente responsable*:

2.° *Que habiendo precedido lucha en el suceso origen del recurso, tiene que ser necesaria y legítimamente responsable de sus consecuencias, sean estas mayores ó menores, el ofensor*;

Y 3.° *que si de los hechos consignados en la sentencia no se des-*

prenden las excepciones que para atenuar su responsabilidad criminal alega el recurrente, está destituido de todo apoyo legal el recurso fundado en la no apreciacion de dichas circunstancias atenuantes.

En la villa de Madrid, á 3 de Abril de 1873, en el expediente número 2466, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Julian Arribas del Barco por lesiones graves:

1.° Resultando que como á las nueve de la noche del 7 de Julio de 1872 el expresado Arribas encontró á su tio Sabas del Barco á la puerta de su casa, en el pueblo de Dosbarrios, partido judicial de Ocaña; y mediando contestaciones entre ámbos por resentimientos anteriores, dijo el Sabas «que iba á matar al Julian;» contestando éste «que no queria quimeras ni cuestiones, y que su tio se metiera en su casa,» vinieron á las manos cayendo ámbos al suelo, hasta que un vecino les separó, llevándose al procesado, quien en la lucha dió á su adversario un golpe con una llave en el ojo izquierdo, infiriéndole la contusion que, si bien sólo exigió 19 dias de asistencia facultativa, le privó completamente de aquel órgano visual:

2.° Resultando que la Sala quinta de la Audiencia de este distrito por sentencia de 28 de Enero de 1873 declaró que los hechos probados constituian el delito de lesiones graves con pérdida de un ojo, del cual fué autor el procesado Arribas, con la circunstancia atenuante de haber obrado con arrebato y obcecacion, y sin ninguna agravante; y conforme á los artículos 431, núm. 2.°, circunstancia 7.ª del 9.°, regla 2.ª del 82 y demás concordantes del Código penal, le condenó en tres años y seis meses de prision correccional, indemnizacion de 300 pesetas y accesorias:

3.° Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que antecede, apoyado en los casos 3.° y 5.° del art. 4.° de la ley que lo autoriza; y citando como infringidos el 581, circunstancia 3.ª del 9.°, y regla 5.ª del 82 del Código penal, porque de los hechos consignados en la sentencia se desprendia: primero, que el recurrente al dar el golpe que produjo al ofendido la pérdida del ojo no obró con voluntad, sino impulsado por la fuerza irresistible de su conservacion, toda vez que su tio le amenazaba con matarle, y por consiguiente sólo debia considerársele responsable de imprudencia temeraria, pues que no obró con malicia, circunstancia inherente al delito; y segundo, que aun prescindiendo de lo expuesto, el recurrente no tuvo intencion de causar tan grave mal como el ocasionado, lo que ha reconocido la Sala sentenciadora, ni el instrumento de que se valió para defenderse podia racionalmente producirlo, circunstancias ámbas *muy calificadas* y que deben producir el efecto de rebajar la pena á la inmediata inferior, conforme á la regla 5.ª del artículo 82 del Código:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Fernando Perez de Rozas:

1.° Considerando que, conforme al art. 1.° del Código, toda accion ú omision reprobada por la ley se reputa siempre voluntaria, á no ser que se justifique lo contrario, á diferencia de la imprudencia temeraria á que se refiere el art. 581, que es efecto de la negligencia ó imprevision, y en la cual falta la voluntad del agente responsable:

2.° Considerando que habiendo precedido lucha al suceso orígen del presente recurso, tiene que ser necesaria y legítimamente responsable de sus consecuencias, sean estas mayores ó menores, el ofensor, que aquí lo es el recurrente, sin que de los hechos consignados en la sentencia se desprendan las excepciones que para atenuar su responsabilidad criminal alega; estando por consiguiente destituido de todo apoyo legal el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision, con las costas: comuníquese esta resolucion á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid á los efectos procedentes en derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Trinidad Sicilia.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Fernando Perez de Rozas, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 3 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 8 de Mayo de 1873.)

1640.

(191 de 1873.)

Recurso de casacion (5 *de Abril de* 1873.).—ESTAFA FRUSTRADA.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, en causa seguida á José Javier Santa Coloma por estafa frustrada; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que si, segun aparece de los hechos que como probados se admiten y consignan en la sentencia, el procesado, entrando en una tienda, obtuvo de su dueño dos saboneta's de plata que le pidió para la relojería de que le dijo ser dependiente, no siéndolo, ni habiendo recibido tampoco de ella tal comision ó encargo, ese hecho, con arreglo á lo prescrito en el núm.* 1.° *del art.* 548 *del Código penal vigente, constituye el delito de estafa, el cual quedó indudablemente consumado desde el momento en que dicho procesado recibió las expresadas áncoras, puesto que desde entónces quedó completamente realizada la defraudacion y obtuvo todo el resultado que se propusiera al fingirse dependiente y comisionado de la indicada relojería: sin que la circunstancia de haberle seguido y alcanzado despues el dueño de la tienda de donde las tomó, pueda desnaturalizar aquel hecho ni despojarle de las condiciones y carácter que por efecto de la completa ejecucion del criminal propósito del culpable adquirió y reviste legalmente;*

Y 2.° *que valuadas en* 115 *pesetas las dos mencionadas áncoras, y siendo el procesado dos veces reincidente en delito de la misma especie, la pena ordinaria del cometido últimamente, señalada en el art.* 548, *con relacion al núm.* 2.° *del* 547, *que es la de arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en el mínimo, de-*

be subir un grado, conforme al 549, y bajar otro en la hipótesis de que hubiera sido frustrada la estafa, segun la apreciacion de la Sala sentenciadora; y siendo aplicable, mediante la compensacion de esos dos grados, la pena ordinaria ántes indicada, y no habiendo, fuera de la circunstancia cualificativa de reincidencia, ya tomada en cuenta, ninguna otra atenuante ni agravante comun, corresponderia imponer aquella en su grado medio, ó sea dentro del máximo del arresto mayor, y de ningun modo la de 14 meses de presidio correccional: por lo que, al imponerla, se incurre en los errores de derecho á que se refieren los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, infringiendo las disposiciones legales citadas.

En la villla de Madrid, á 5 de Abril de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en causa seguida en el Juzgado de primera instancia del distrito del Pilar de la misma contra José Javier Santa Coloma por estafa frustrada:

Resultando que en 23 de Julio de 1872 D. Mariano Luño, relojero de la calle de Jáime I, dió parte de que en aquel dia se le habia presentado un jóven pidiéndole dos áncoras de plata para la relojería Suiza, de donde dijo ser dependiente, las cuales entregó el D. Mariano; pero sospechando luego, siguió al jóven, que efectivamen entró en la expresada relojería, al cual sorprendió en la misma en el momento de preguntar por el valor de los relojes, habiéndosele asegurado que aquel jóven, que resultó ser José Javier Santa Coloma, no era dependiente del establecimiento, ni se le habia por tanto dado el encargo de ir por los relojes:

Resultando que recibida inquisitiva al Santa Coloma, convino en los hechos expuestos, y manifestó que habia pedido los dos relojes para venderlos y satisfacer con su importe la necesidad que tenia:

Resultando que dichos relojes fueron tasados en 115 pesetas, y que el Santa Coloma ha sido procesado dos veces por estafa y condenado por la primera á tres meses y un dia de arresto mayor y á tres meses de igual pena por la segunda:

Resultando que sustanciada la causa, dictó sentencia la referida Sala declarando que el hecho constituia un delito de estafa frustrada, con la circunstancia cualificativa de doble reincidencia, y condenó á su autor á la pena de 14 meses de presidio correccional, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto por el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en los números 3.° y 4.° del art. 4.° de la provisional que lo establece, citando como infringidos los artículos 3.°, 66, 547, 49 y 48 del Código penal, por cuanto se ha calificado como frustrado un delito que se consumó, y porque aunque no fuera errónea esa calificacion, la pena impuesta al procesado no era la que correspondia segun las leyes:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se pasó á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion de derecho:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que, segun aparece de los hechos que como probados se admiten y consignan en la sentencia recurrida, el procesado José Javier

Santa Coloma, entrando el referido dia 23 de Julio de 1872 en la tienda de D. Mariano Luño, obtuvo de éste las dos sabonetas de plata que le pidió para la relojería Suiza de que dijo ser dependiente no siéndolo, ni habiendo recibido tampoco de ella tal comision ó encargo:

Considerando que ese hecho, con arreglo á lo prescrito en el núm. 1.° del art. 548 del Código penal vigente, constituye el delito de estafa, el cual quedó indudablemente consumado desde el momento en que dicho procesado recibió las expresadas áncoras, puesto que desde entónces quedó completamente realizada la defraudacion y obtuvo todo el resultado que se propusiera al fingirse dependiente y comisionado de la indicada relojería, sin que la circunstancia de haberle seguido y alcanzado allí despues D. Mariano Luño pueda desnaturalizar aquel hecho ni despojarle de las condiciones y carácter que por efecto de la completa ejecucion del criminal propósito del culpable adquirió y reviste legalmente:

Considerando que valuadas en 115 pesetas las dos mencionadas áncoras, y siendo el procesado dos veces reincidente en delito de la misma especie, la pena ordinaria del que ahora se trata, señalada en el art. 548, con relacion al núm. 2.° del 547, que es la de arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en el mínimo, debia subir en el presente caso un grado, conforme al 549, y bajar otro en la hipótesis de que hubiera sido frustrada la estafa, segun la apreciacion de la Sala sentenciadora; y que siendo aplicable, mediante la compensacion de esos dos grados, la pena ordinaria ántes indicada, y no habiendo, fuera de la circunstancia cualificativa de reincidencia, ya tomada en cuenta, ninguna otra atenuante ni agravante comun, corresponderia imponer aquella en su grado medio, ó sea dentro del máximo de arresto mayor, y de ningun modo la de 14 meses de presidio correccional impuesta por dicha Sala:

Considerando, por lo tanto, que la repetida Sala al calificar de delito frustrado de estafa el hecho de autos, y al imponer al procesado José Javier Santa Coloma la pena de 14 meses de presidio correccional, dadas tal calificacion y las demás apreciaciones hechas por la misma, ha incurrido en los errores de derecho á que se refieren los casos 3.° y 4.° del artículo 4.° de la ley de casacion criminal, é infringido las disposiciones legales citadas por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley que el Ministerio fiscal ha interpuesto contra la sentencia pronunciada en 10 de Diciembre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, la cual casamos y anulamos; y líbrese por el conducto debido la correspondiente órden á dicha Sala para la remision de la causa original á los efectos del art. 41 de la precitada ley de 18 de Junio de 1870.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 5 de Abril de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 9 de Mayo de 1873.)

1641.

(192 de 1873.)

Recurso de casacion (5 *de Abril de* 1873.).—Homicidio. —Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Salvador Orozco Martin contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por homicidio; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que segun el art. 4.°, núm. 4.°, del Código penal, no delinque, y por consiguiente está exento de responsabilidad criminal, el que obra en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurran las circunstancias de agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla y falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende:*

2.° *Que se halla comprendido en este caso el procesado que dispara un arma de fuego, que causó instantáneamente la muerte del interfecto, despues de haber sido lesionado gravemente por éste, que sin motivo ni preceder cuestion ni indicarse ningun resentimiento, le disparó su escopeta, causándole una herida penetrante en el espacio intercostal, cometiendo una agresion ilegítima, que repelió con un medio racional el ofendido, empleando naturalmente la escopeta que llevaba, cuando por su parte no habia habido provocacion alguna:*

3.° *Que hallándose comprendido el procesado en dicho caso, no puede á la vez comprendérsele en los números 10 y 11 del art. 8.°, que tambien eximen de responsabilidad criminal al que obra impulsado por miedo insuperable de un mal igual ó mayor, y al que obra en cumplimiento de un deber ó en el ejercicio legítimo de un derecho;*

Y 4.° que si dados los hechos de la sentencia el procesado está comprendido en el caso de la exencion por propia defensa; habiéndose calificado por la Sala, con error de derecho, de delito, no siéndolo por su propia naturaleza, se incurre en la infraccion de ley del caso 1.° del art. 4.° de la de casacion criminal.

En la villa de Madrid, á 5 de Abril de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Salvador Orozco Martin contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa que se siguió contra el mismo en el Juzgado de primera instancia de Campillos por homicidio:

Resultando que los guardas de campo del pueblo de Cueva del Becerro Salvador Orozco Martin y Sebastian Sanchez Benitez, despues de haber estado bebiendo en buena armonía en la taberna de Diego Rendon en la tarde del 24 de Julio de 1870, y de haberse separado para dirigirse cada uno al puesto de su vigilancia, se encontraron en el sitio denominado Fuente del Cañuelo, término de dicho pueblo, en donde Sebastian Sanchez disparó su

escopeta sobre Salvador Orozco, causándole una herida penetrante en el espacio intercostal, que tardó en curarse 144 dias, y por la cual quedó el Orozco imposibilitado para dedicarse á un trabajo fuerte:

Resultando que Salvador Orozco, despues de haber sido herido por Sebastian Sanchez, disparó contra éste su escopeta, produciéndole una herida por debajo de la paletilla izquierda con salida por cima de la tetilla de dicho lado que le causó instantáneamente la muerte:

Resultando que formada causa y sustanciada por sus trámites, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos probados constituian el delito de homicidio y lesiones graves, con dos circunstancias atenuantes calificadas y sin ninguna agravante, del cual era autor Salvador Orozco, á quien condenó en 8 años y un dia de presidio mayor, indemnizacion, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en el caso 1.° del art. 4.° de la provisional que lo establece, citando como infringidos los números 4.°, 10 y 11 del art. 8.° del Código penal vigente, por haber concurrido en el hecho todas las circunstancias que exigen, tanto el uno como los otros dos, para declarar al procesado exento de responsabilidad riminal:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, donde el Ministerio fiscal se ha adherido al recurso en el acto de la vista despues de sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Miguel Zorrilla:

Considerando, en cuanto al primer motivo de casacion alegado, que segun el art. 4.° del Codigo penal, no delinque, y por consiguiente está exento de responsabilidad criminal, el que obra en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurran las circunstancias de agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla y falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende:

Considerando que por los hechos consignados en la sentencia, admitidos como probados, el procesado Orozco disparó el arma de fuego, que causó instantáneamente la muerte del Sanchez Benitez, despues de haber sido lesionado gravemente por éste, que sin motivo ni preceder cuestion ni indicarse ningun resentimiento, segun se refiere en la sentencia, le disparó su escopeta, causándole una herida penetrante en el espacio intercostal, cometiendo una agresion ilegítima, que repelió con un medio racional Orozco Martin empleando naturalmente la escopeta que llevaba, cuando por su parte no habia habido provocacion alguna:

Considerando que estimado el primer motivo de casacion, no tienen lugar el segundo y tercero, fundados en los números 10 y 11 del art. 8.° citados, que tambien eximen de responsabilidad criminal al que obra impulsado por miedo insuperable de un mal igual ó mayor, y al que obra en cumplimiento de un deber ó en el ejercicio legítimo de un derecho; porque, dados los hechos de la sentencia, está comprendido solamente el caso en la exencion de propia defensa; habiéndose calificado por la Sala con error de derecho de delito, no siéndolo por su propia naturaleza, é incurriendo en la infraccion de ley que se ha invocado del caso 1.° del art. 4.° de la ley anteriormente expresada;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Salvador Orozco Martin; casamos y anulamos la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada; y diríjase órden á la misma para que remita la causa á esta Sala ter-

cera del Tribunal Supremo á los efectos del art. 41 de la ley provisional de 18 de Junio de 1870.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Miguel Zorrilla, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 8 de Abril de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 8 de Mayo de 1873.)

1642.

(193 de 1873.)

Recurso de casacion (*7 de Abril de* 1873.).—Juegos prohibidos.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. Rafaél Aguilar Córdova y otro contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla, en causa seguida á los mismos por juegos prohibidos, y se resuelve:

1.° *Que tanto por el art.* 267 *del Código penal de* 1850, *como por el* 358 *del actual, se ordena que los banqueros y dueños de casas de juegos de suerte, envite ó azar serán castigados con las penas establecidas en los mismos respectivamente;*

Y 2.° *que si de los hechos consignados en la sentencia, que son los que el Tribunal Supremo ha de aceptar, con arreglo al art.* 7.° *de la ley de* 18 *de Junio de* 1870, *resulta que los recurrentes eran banqueros en la ocasion que dió motivo á la formacion de la causa, no existen motivos legales para la admision del recurso fundado en la errónea calificacion del hecho y de su participacion en él de los mismos.*

En la villa de Madrid, á 7 de Abril de 1873, en el expediente número 2384, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por D. Rafael Aguilar Córdova y D. Antonio Reina y Fernandez:

1.° Resultando que en la noche del 16 de Mayo de 1869 los expresados Aguilar y Reina se hallaban jugando al monte, como banqueros, en la casa donde se halla establecida la Sociedad de Amigos en Córdova, cuya reunion se hallaba legalmente autorizada por el Gobernador de la provincia en concepto de Sociedad particular: y como penetraran dos sugetos, no obstante la prohibicion hecha á uno de ellos, y promovieran alboroto que obligó á salir á los concurrentes, resultando herido el expresado Aguilar, se instruyó causa, entre otros delitos, por el de juegos prohibidos, sobre cuyo particular informó el Inspector de Orden público, que segun los datos adquiridos aparecia haberse jugado alguna que otra vez al monte y tresillo:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla por sentencia de 7 de Enero de 1873, confirmando la de primera instancia, declaró que los hechos indicados constituian, entre otros delitos, el de juegos prohibidos, del que fueron autores como banqueros los procesados Aguilar y Reina, sin circunstancias apreciables, y conforme al art. 267 y otros concordantes del Código penal de 1850, aplicable por ser más beneficioso, les condenó en tres meses de arresto mayor y multa de 25 duros á cada uno y parte de costas:

3.° Resultando que por parte de los procesados Aguilar y Reina se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que antecede, apoyándolo en los casos 1.°, 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley sobre su establecimiento, y citando como infringidos los artículos 267 del Código antiguo y 358 y párrafo primero del 2.° del reformado, en razon á que habiendo tenido lugar los juegos en la casa de una Sociedad legalmente constituida, faltaba á los que se suponia haber sido encontrados jugando la circunstancia 1.ª y principal para podérseles aplicar dichas disposiciones, toda vez que no se hallaban en casa de juego, ni se tenia este habitualmente, siendo por otra parte absurdo penar á los recurrentes como banqueros, sin tener jugadores que los acompañaran, puesto que se absolvia de la instancia á otros procesados; y por último, no constituyendo delito el hecho de que se trata, no podian ser castigados como autores por no estar aquel penado por la ley:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez Mondragon:

Considerando que tanto por el art. 267 del Código penal de 1850, como por el 358 del actual, se ordena que los banqueros y dueños de casas de juegos de suerte, envite ó azar serán castigados con las penas establecidas en los mismos respectivamente:

Considerando que de los hechos consignados en la sentencia, que son los que este Tribunal Supremo ha de aceptar, con arreglo al art. 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870, resulta que los recurrentes eran banqueros en la ocasion que dió motivo á la formacion de esta causa:

Considerando, por lo tanto, que no existen motivos legales para la admision del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto, con las costas: comuníquese esta decision á la Sala sentenciadora para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Alberto Santías.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Tomás Huet, Magistrado del Tribunal Supremo, presidiendo accidentalmente su Sala segunda en audiencia pública de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 7 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 8 de Mayo de 1873.)

1643.

(194 de 1873.)

Recurso de casacion (7 *de Abril de* 1873.).—HOMICIDIO. —ATENTADO CONTRA LA AUTORIDAD.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Francisco Sanchez Eslava contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, en causa seguida al mismo por homicidio y atentado contra la Autoridad, y se resuelve:

1.° *Que el art.* 90 *del Código penal es aplicable cuando el acto punible constituye dos ó más delitos, en cuyo caso la penalidad correspondiente es el grado máximo del más grave*;

Y 2.° *que si de los hechos estimados como probados en la sentencia, que el Tribunal Supremo ha de aceptar, conforme al art.* 7.° *de la ley de casacion en los juicios criminales, no se deducen ni desprenden las circunstancias atenuantes que el recurrente alega, separándose de aquellos y presentándolos con inexactitud para fundar las supuestas infracciones, carece de apoyo legal el recurso interpuesto.*

En la villa de Madrid, á 7 de Abril de 1873, en el expediente número 2385, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Francisco Sanchez Eslava:

1.° Resultando que por comision del Alcalde de Ballanca, partido judicial de Chelva, salieron en 21 de Enero de 1872 el Síndico del Ayuntamiento, el Teniente de campo y el Alguacil Martin Blasco al punto llamado *La Humbría* para observar si se cortaba algun pino, y en el camino se les agregó el procesado Sanchez Eslava, quien al llegar al expresado sitio reconvino al Alguacil porque le había denunciado tantas veces como cortó leña, á lo que contestó Blasco negando que lo hubiera hecho siempre; en vista de lo cual se promovió cuestion, en la que se cruzó la palabra de *mentira* dirigida por el Alguacil á Sanchez, quien á su vez infirió á aquel un navajazo en la region hipogástrica derecha, de cuyas resultas falleció en la noche siguiente; y si bien el ofendido sacó un puñal y una pistola despues de ser herido, no se le permitió hacer uso de ellas por haberle sujetado y ocupádoselas:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia por sentencia de 26 de Diciembre de 1872 declaró que los hechos probados constituian los delitos de homicidio y de atentado á mano armada contra un agente de la Autoridad, de los cuales era sólo penable el primero como más grave, por haber sido ejecutados ámbos en un solo acto, siendo responsable de ellos como autor el procesado Sanchez Eslava, sin circunstancias apreciables; y con arreglo á los artículos 419, 263, párrafo segundo, 264, 90 y otros concordantes del Código penal, le condenó en 18 años de reclusion, indemnizacion de 1,000 pesetas á la viuda de Blasco y accesorias:

3.° Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que antecede, autorizado por los casos 1.° y 5.° del art. 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento, por haberse

cometido error en la clasificacion del hecho, que constituia simplemente homicidio y no atentado, ya que la contienda con el Alguacil Blasco y la herida que el mismo padeció fueron consecuencia de haber provocado este al recurrente con la frase de que era *mentira* lo que decia, y por lo tanto se le irrogaba perjuicio al imponerle la pena en el grado máximo, conforme al párrafo segundo del art. 90 del Código; y además debieron apreciarse en su favor, por desprenderse de los hechos probados las circunstancias atenuantes 3.ª y 4.ª del art. 9.°, porque todo hacia creer que el procesado no tuvo intencion de causar un mal de tanta gravedad, habiéndole excitado la provocacion del Alguacil, que segun su criterio y escasa instruccion consideró adecuada; debiendo por lo tanto imponérsele en su grado mínimo la pena señalada por la ley al delito de homicidio:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Mariano García Cembrero:

1.° Considerando que el art. 90 del Código penal es aplicable cuando el acto punible constituye dos ó más delitos, en cuyo caso la penalidad correspondiente es el grado máximo del más grave, circunstancias que concurrieron en el hecho que ha dado orígen al presente recurso:

2.° Considerando que de los hechos estimados como probados en la sentencia que el Tribunal Supremo ha de aceptar, conforme al art. 7.° de la ley de casacion, en los juicios criminales no se deducen ni desprenden las circunstancias atenuantes alegadas, separándose de aquellos el recurrente y presentándolos con inexactitud para fundar las supuestas infracciones:

3.° Considerando, por consiguiente, que carece de apoyo legal el recurso interpuesto;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision, con las costas; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Alberto Santías.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publitacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Tomás Huet, Magistrado del Tribunal Supremo, presidiendo accidentalmente su Sala segunda en audiencia pública de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 7 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 8 de Mayo de 1873.)

1644.

(195 de 1872.)

Recurso de casacion (7 *de Abril de* 1873.).—Robo.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio de Miguel Domingo de Pablos contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por robo; se casa y anula la

sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que por el art. 23 del Código penal vigente se dispone que las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo de un delito ó falta, aunque al publicarse aquellas hubiese recaido sentencia firme y el condenado estuviese cumpliendo sentencia;*

Y 2.° que aunque por la aplicacion del nuevo Código á un robo anterior á la publicacion del mismo sea más benigna la pena que debe imponerse, sin embargo, si por ser indiciaria la prueba puede tener lugar lo dispuesto en la regla 45 de la ley provisional para la ejecucion del Código de 1850, y de esto resulta beneficio para el procesado, debe aplicarse la disposicion de dicho art. 23, é imponer al reo el Código anterior con dicha regla.

En la villa de Madrid, á 7 de Abril de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio de Miguel Domingo de Pablos contra la sentencia, dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de este territorio en causa que se siguió al mismo en el Juzgado de primera instancia de Santa María de Nieva por robo:

Resultando que en la noche del 29 de Diciembre de 1869 fué robada la casa del Presbítero D. Celestino Montalvo, habiéndose llevado los autores del robo un manojo de llaves, que se encontró en el corral de la casa del Presbítero D. Cláudio Cebrean, y además de 4 á 5,000 rs. en dinero y dististintas alhajas que fueron justipreciadas en 726 pesetas y 50 céntimos, descerrajando y rompiendo los estantes y los baules que las contenian, apalancando con algun instrumento delgado de hierro que debieron introducir entre la madera y la cerradura, no habiéndose notado violencia en la puerta de la calle, que debió ser abierta con llave ó igual ó muy semejante á la que usaban los dueños, formándose causa, que fué sobreseida, por no haberse podido averiguar quiénes fueron los autores:

Resultando que habiendo sido herido Tomás Montalvo en el momento de verificar con otros un robo en casa de Doña Feliciana Gomez, manifestó que habia sabido por conducto de Félix Alvarez que el robo ejecutado en casa de D. Celestino Montalvo lo fué por el dicho Félix, Epifanio Ruiz, Miguel Domingo de Pablos y otros:

Resultando que abierta de nuevo la causa, y recibida declaracion inquisitiva á los designados como reos, declararon Epifanio Ruiz, Manuel Pelaez y Federico Trigos conformes sustancialmente con lo manifestado por Tomás Montalvo; pero lo negaron Miguel Domingo de Pablos y Jorge Montalvo, cuya negativa sostuvieron en diversos careos que despues se celebraron:

Resultando que conclusa la causa y remitida en consulta, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos probados constituian el delito de robo con fuerza en las cosas, sin armas, en cantidad que excedia de 500 pesetas, con la circunstancia agravante de haberse ejecutado de noche y ninguna atenuante, declarando autor por prueba de indicios, entre otros, á Miguel Domingo de Pablos; y aplicándole como más beneficiosas las penas comprendidas en el Código reformado, lo condenó á siete años de presidio mayor, indemnizacion, accesorias y parte de costas:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso por el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley en beneficio de este procesado, que fundó en el caso 4.° del art. 4.° de la provisional que lo establece, citando como infringidos los artículos 23 del Código reformado, el 43 del de 1850 y la regla 45 de la ley provisional para su aplicacion, porque debia haberse tenido en cuenta como más beneficioso lo dispuesto en este Código, con arreglo al cual no debia exceder la pena de seis años, en vez de los siete de presidio mayor comprendidos en la sentencia:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se pasó á esta tercera, donde ha sido sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel María de Basualdo:

Considerando que por el art. 23 del Código penal vigente se dispone que las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan á un reo de un delito ó falta, aunque al publicarse aquellas hubiese recaido sentencia firme y el condenado estuviese cumpliendo sentencia:

Considerando que el delito cometido por Miguel Domingo Pablos se ejecutó, segun manifiesta la sentencia recurrida, la noche del 21 de Diciembre de 1869, época anterior á la publicacion del nuevo Código reformado, y que por lo mismo debe aplicarse la penalidad del de 1850 que entónces regia, siempre que, como sucede en el caso presente, le sea ésta más beneficiosa:

Considerando que el hecho ejecutado se califica por la Sala sentenciadora, al aplicarle el nuevo Código, como robo con fuerza en las cosas, sin armas y en cantidad que excede de 500 pesetas, con una circunstancia agravante y ninguna atenuante, y que por el anterior de 1850 era el de robo sin armas, en lugar habitado, previsto por el art. 432 del mismo, al que se imponia la pena de presidio menor en su grado máximo á presidio mayor en el medio:

Considerando que si bien atendiéndose á la penalidad en sí misma es más beneficiosa la del Código actual, no puede serlo ni lo es si se atiende á que la prueba del acto practicado no es la de evidencia moral y sí la indiciaria; por lo que en su consecuencia el procesado tenia y tiene derecho á la mitigacion de la pena general, reduciéndola al mínimo de ésta, segun lo prescribe la regla 45 de la ley para la ejecucion del Código penal que entónces regía:

Considerando que haciéndose aplicacion del art. 432 del Código penal de 1850 con la de dicha regla 45, la penalidad no podia exceder de seis años de presidio menor; miéntras que, conformándose á lo dispuesto en el art. 521 del actual con el criterio probatorio del art. 12 de la ley provisional para la reforma del procedimiento criminal de 18 de Junio de 1870, ha podido imponérsele la de siete años de presidio mayor, con sus accesorias, que le ha impuesto la Sala sentenciadora:

Considerando que de tales antecedentes se infiere que dicha Sala ha incurrido en error de derecho, dejando de aplicar el art. 432 del Código penal de 1850, conjuntamente con la citada regla 45, é imponiendo la pena segun el 521 del vigente con el criterio del art. 12 de la ley provisional sobre procedimiento en materia criminal, perjudicando al procesado contra lo dispuesto en el art. 23 del Código actual, infringiendo las disposiciones que invoca el Ministerio fiscal recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio del procesado Miguel Domingo Pablos contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en 18 de Octubre último, la que casamos y anu-

lamos; y reclámese la causa, segun prescribe el art. 41 de la ley de casacion en los juicios criminales, para los efectos en el mismo indicados.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel María de Basualdo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 7 de Abril de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 8 de Mayo de 1873.)

1645.

(196 de 1873.)

Recurso de casacion en la forma (8 *de Abril de* 1873.).—MALVERSACION DE FONDOS PÚBLICOS.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma, interpuesto por D. Gregorio Ferrer y Carlés contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, en causa seguida al mismo por malversacion de fondos públicos; se manda pasar la causa y demás antecedentes á la Sala segunda para lo que proceda respecto de la admision del recurso interpuesto por infraccion de ley, y se resuelve:

1.° *Que para los efectos de la casacion, segun el art. 5.° de la ley que la ha establecido en los juicios criminales, se entienden quebrantadas las formas esenciales del procedimiento exclusivamente en los siete casos que aquel comprende:*

2.° *Que el 7.° de ellos consiste en la incompetencia de jurisdiccion cuando especialmente no haya decidido sobre ella el Tribunal Supremo, el cual, conforme á lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 7.° de dicha ley, en los recursos por quebrantamiento de forma debe limitarse á decidir sobre la falta alegada para interponerlo:*

3.° *Que no es admisible el recurso de casacion por las faltas señaladas en los números 2.°, 3.° y 7.° del precitado art. 5.°, segun se prescribe de un modo claro y terminante en el art. 6.° de la misma ley, si no hubiera sido reclamada la subsanacion en la instancia en que aquellas se hubiesen cometido, y además en la segunda si hubieren tenido lugar en la primera;*

Y 4.° *que no habiendo hecho el procesado recurrente reclamacion alguna respecto á la falta expresada en el núm. 7.°, que sirve de fundamento á su recurso, en la primera instancia de la causa, es evidente la improcedencia del recurso, que por tal motivo debió*

desestimar desde luego la Sala sentenciadora, con arreglo á lo establecido en el núm. 4.° y párrafo último del art. 44 de la repetida ley.

En la villa de Madrid, á 8 de Abril de 1873, en la causa por malversacion de fondos públicos instruida en el Juzgado de primera instancia de Liria y en la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia contra Don Gregorio Ferrer y Carlés y otro, la cual pende ante Nos á virtud del recurso de casacion por quebrantamiento de forma que interpuso aquel contra la sentencia que pronunció la referida Sala:

Resultando que siendo el recurrente Depositario de los fondos municipales en 1869 de la villa de Liria, y Alcalde de dicha localidad D. Vicente Jimeno Porta, rindió su cuenta, que fué aprobada en 4 de Mayo del referido año:

Resultando que entre los justificantes de dicha cuenta presenta el Depositario dos cargarémes relativos al impuesto municipal; y que en 3 de Octubre el referido Alcalde previno al Depositario que tomase en cuenta al cobrador de contribuciones D. Miguel Mañl, por lo que se hallaba adeudando al Ayüntamiento por el recargo municipal de 1868 á 69, 600 pesetas que el Alcalde Jimeno adeudaba por las contribuciones devengadas:

Resultando que sin que Porta hubiese verificado la entrega de las 600 pesetas se facilitaron cartas de pago por este concepto al cobrador, recogiendo de éste el Depositario Ferrer los talones respectivos á la contribucion de reparto:

Resultando que en 26 de Marzo de 1871 entregó Porta á Ferrer las 600 pesetas reclamadas de órden del Alcalde, que lo era entónces D. Francisco Garriga:

Resultando que á consecuencia de esto se formó causa en el referido Juzgado, en la cual, comunicada que fué á la defensa de Jimeno Porta, manifestó, entre otras razones, que ínterin el Alcalde no rindiese cuentas de la Administracion ó manejo de los fondos municipales y recayese sobre ellas la resolucion competente, no podia decirse que existia malversacion, ni pasarse el asunto á los Tribunales de justicia:

Resultando que elevada en consulta á la citada Audiencia la sentencia que dictó el Juez de primera instancia, se alegó por la defénsa de D. Gregorio Ferrer y Carlés que la Sala era incumpetente para conocer del hecho, toda vez que no se habian llenado los requisitos preliminares que acerca de las cuentas exigian las disposiciones legales vigentes:

Resultando que conclusa la causa, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos probados constituian el delito de malversacion de caudales públicos, sin circunstancias apreciables; y condenó á Ferrer y Carlés y á Jimeno Porta en nueve años de inhabilitacion para ejercer respectivamente los cargos de Alcalde y Depositario del Ayuntamiento, en 120 pesetas de multa y en las costas:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso á nombre de Don Gregorio Ferrer y Carlés recurso de casacion por quebrantamiento de forma é infraccion de ley, fundando el primero en el núm. 7.° del art. 5.° de la provisional que lo establece, y alegando que los Tribunales ordinarios carecian de competencia para conocer de esta causa ínterin no se hubiesen llenado los requisitos contenidos en el Real decreto de 4 de Junio de 1847 y art. 54 del reglamento de 25 de Setiembre de 1863, puesto que aquellos no podian conocer de faltas reservadas por leyes especiales á la Administracion, ó respecto de las cuales debia ésta resolver alguna cuestion prévia:

Resultando que admitido el recurso por la Sala sentenciadora, se remitió la causa á esta tercera del Tribunal Supremo, donde se le ha dado la sustanciacion que determina la ley:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que para los efectos de la casacion, segun el art. 5.° de la ley que lo ha establecido en los juicios criminales, se entienden quebrantadas las formas esenciales del procedimiento exclusivamente en los siete casos que aquel comprende; y que el 7.° de ellos, alegado como fundamento del presente recurso, consiste en la incompetencia de jurisdiccion cuando especialmente no haya decidido sobre ella este Tribunal Supremo, el cual, conforme á lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 7.° de dicha ley, en los recursos por quebrantamiento de forma debe limitarse á decidir sobre la falta alegada para interponerlo:

Considerando que no es admisible el recurso de casacion por las faltas señaladas en los números 2.°, 3.° y 7.° del precitado art. 5.°, segun se prescribe de un modo claro y terminante en el art. 6.° de la misma ley, si no hubiera sido reclamada la subsanacion en la instancia en que aquellas se hubiesen cometido, y además en la segunda si hubieren tenido lugar en la primera; y que no habiendo hecho el procesado recurrente reclamacion alguna respecto á la falta expresada en el núm. 7.°, que sirve de único fundamento á su recurso en la primera instancia de la referida causa, como consta y aparece de ella, es evidente la improcedencia de ese recurso, que por tal motivo debió desestimar desde luego la Sala sentenciadora, con arreglo á lo establecido en el núm. 4.° y párrafo último del artículo 44 de la repetida ley:

Considerando, por lo tanto, que aunque realmente se hubiera cometido la falta de que se trata, segun pretende el recurrente, no habiendo éste reclamado la subsanacion de ella en el tiempo y forma prescritos en la ley, es indudable que con arreglo á esta es de todo punto infundado é improcedente el presente recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que por quebrantamiento de forma que contra la sentencia pronunciada en 8 de Octubre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia ha interpuesto el procesado D. Gregorio Ferrer y Carlés, á quien condenamos en las costas: y pásese la causa y demás antecedentes á la Sala segunda de este Supremo Tribunal.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Manuel María de Basualdo.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 8 de Abril de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 8 de Marzo de 1873.)

1616.

(197 de 1873.)

Recurso de casacion (9 *de Abril de* 1873.).—HOMICIDIO.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Pascual García Hernandez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

1.° *Que segun la regla 1.ª del art. 131 del Código, los Tribunales deben imponer el máximum de la pena asignada al nuevo delito cometido por los reos que se hallasen sufriendo condena por otro anterior:*

2.° *Que no apareciendo consignada en la sentencia impugnada la excepcion de enemistad y resentimiento anterior entre el agresor y su víctima, que para atenuar la responsabilidad criminal de aquel se aduce en el recurso, no es dado al Tribunal Supremo, conforme á las prescripciones del art. 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870, aceptar los hechos que no resultan establecidos en el fallo como probados;*

Y 3.° que los simples errores materiales, que se conocen á primera vista, de citar un artículo por otro en la sentencia, no son materia de casacion ni en el fondo ni en la forma, por no hallarse comprendidos en ninguno de los casos que taxativamente establecen los artículos 4.° y 5.° de la ley de 18 de Junio de 1870.

En la villa de Madrid, á 9 de Abril de 1873, en el expediente número 2100, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Pascual García Fernandez:

1.° Resultando que en 18 de Mayo de 1871, al comer el rancho los presidiarios de Santoña, donde extinguia condena el citado García, dijo éste á un cabo de brigada que no volvia á su mesa por causa de su compañero Calixto Hernandez, el cual le contestó que se marchase en paz y que no le comprometiese; pero sin mediar más palabras ni otra cosa entre ellos, acometió García á Hernandez con una navaja que llevaba oculta en la manga de la chaqueta, y le infirió dos lesiones en el pecho que le produjeron la muerte al poco rato:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos por sentencia de 7 de Octubre de 1872 declaró que los hechos probados constituian el delito de homicidio, del que fué autor convicto el procesado García, quien se hallaba por otro concepto cumpliendo condena de cadena temporal; por lo cual, y con arreglo á los artículos 439, regla 1.ª del 431, y otros concordantes del Código penal, le condenó en 20 años de reclusion y accesorias:

3.° Resultando que á nombre del referido penado se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que antecede, apoyado en el art. 4.° de la ley sobre su establecimiento en los juicios criminales, y citando como infringidos el art. 82, regla 1.ª, y 97 del Código; porque con arreglo á ellos debió imponerse la pena en el grado medio, y además apreciarse la circuns-

tancia de resentimientos anteriores que motivarian la cuestion entre el procesado y el ofendido, y que el art. 439 citado en el fallo no era aplicable al caso presente:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Fernando Perez de Rozas:

1.° Considerando que, segun la regla 1.ª del art. 131 del Código, los Tribunales deben imponer el máximum de la pena asignada al nuevo delito cometido por los reos que se hallasen sufriendo condena por otro anterior, cual acontecia al recurrente:

2.° Considerando que no apareciendo consignada en la sentencia impugnada la excepcion de enemistad y resentimiento anterior entre el agresor y su víctima, que para atenuar la responsabilidad criminal de aquel se aduce en el recurso, no es dado á este Supremo Tribunal, conforme á las prescripciones del art. 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870, aceptar los hechos que no resultan establecidos en el fallo como probados:

3.° Considerando que la impugnacion á la cita del art. 439 del Código, estampado en la sentencia cuya casacion se pretende, procede de un error material notorio á primera vista, puesto que aquella disposicion legal se concreta al delito de duelo, y el de homicidio lo determina el 419, que indudablemente es al que se refiere la Sala sentenciadora:

4.° Considerando, por otra parte, que esta clase de defectos no son materia de casacion ni en el fondo ni en la forma, por no hallarse comprendidos en ninguno de los casos que taxativamente establecen los artículos 4.° y 5.° de la ley de 18 de Junio de 1870:

5.° Y considerando, por lo tanto, que no existen méritos legales para la admision del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto á nombre de Pascual García Fernandez, á quien condenamos en las costas: comuníquese esta resolucion á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos á los efectos procedentes en derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Laureano de Arrieta.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Mariano García Cembrero, Magistrado del Tribunal Supremo, presidiendo accidentalmente su Sala segunda en el día de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 9 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 8 de Mayo de 1873.)

1647.

(198 de 1873.)

Recurso de casacion (9 *de Abril de* 1873.).—AMENAZAS DE MUERTE EXIGIENDO CANTIDAD.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Agustin Ferro Mendez y su hijo Ceferino Ferro y Lopez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, en causa se-

guida á los mismos por amenazas de muerte exigiendo una cantidad, y se resuelve:

1.° *Que segun dispone la ley sobre establecimiento de los recursos de casacion en los juicios criminales, el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como vengan consignados y dados como probrados en la sentencia recurrida;*

Y 2.° que si de estos hechos no se desprenden los motivos en que se funda el recurso interpuesto, éste es inadmisible.

En la villa de Madrid, á 9 de Abril de 1873, en el expediente número 2415, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Agustin Ferro Mendez y su hijo Ceferino Ferro Lopez, de 14 años:

1.° Resultando que en 9 de Enero de 1872 los expresados Agustin y Ceferino Ferro se presentaron en casa de Francisco Lorenzo Failde, Cura párroco de Villanueva de los Infantes, partido judicial de Celanova, preguntando por él; mas como les contestaron que no estaba, volvió al dia siguiente el Ceferino y le entregó una carta firmada por Camilo Arias, que se suponia cabecilla de 14 hombres, exigiéndole 40 duros fuertes, bajo pena de la vida; y el 16 del mismo mes, de acuerdo con la Guardia civil, el expresado Cura mandó llamar al Agustin, á quien entregó 16 duros en metálico, y otra carta en contestacion á la anterior excusándose por no poder enviar más dinero, despues de lo cual fueron sorprendidos los citados Ferro padre é hijo por la mencionada fuerza á pocos pasos de la casa del Párroco, ocupándoles la carta y la cantidad recibida; é instruida en su virtud la correspondiente causa, manifestaron ámbos procesados que habian sido sorprendidos por cuatro hombres armados fuera de la poblacion y obligados á que la llevaran al Párroco, amenazándoles con quitarles la vida; y reconocido el Ceferino por Facultativos, indicaron que tenia bastante discernimiento para comprender la maldad de la accion ejecutada:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña por sentencia de 4 de Enero de 1873 declaró que el hecho probado constituia el delito de amenaza de muerte, exigiendo cantidad por escrito, sin haber conseguido los culpables su propósito; y que de él fueron autores los procesados Agustin y Ceferino Ferro, sin circunstancias apreciables con respecto al primero, y el segundo sólo la de ser menor de edad, á pesar de que obró con discernimiento; y con arreglo á los artículos 507, número 1.°, 419, 62, 64, 86 y demás concordantes del Código penal, condenó á Agustin Ferro en cinco años de prision correccional y accesorias, y á su hijo Ceferino en la multa de 125 pesetas:

3.° Resultando que á nombre de los dos procesados se ha interpuesto recurso de casacion contra la anterior sentencia, apoyados en los párrafos tercero y quinto del art. 4.° de la ley sobre su establecimiento en lo criminal, y alegando las siguientes infracciones: la del párrafo 10 del art. 8.° del Código penal, porque segun los hechos consignados en la sentencia los recurrentes obraron impulsados por miedo insuperable de mal mayor, puesto que se les amenazó con quitarles la vida si no llevaban la carta al Párroco de Villanueva, aunque no se apreciara como eximente dicha circunstancia, debió tomarse en cuenta como atenuante y hacer aplicacion del art. 87: segunda, la del art. 548, párrafo primero, porque el hecho no merecia la calificacion dada en la sentencia, sí que constituia el delito de estafa, toda vez que los recurrentes no amenazaban por sí, sino que suponian lo hacia otro, fingiendo una comision imaginaria para percibir la can-

tidad: tercera, la del art. 3.° del Código, porque los hechos que practicaron los procesados espontáneamente no pasaban de tentativa del delito, siendo injusto é inmoral imputarles y hacerles responsables de los actos posteriores, á cuya ejecucion fueron excitados por el mismo ofendido que préviamente se concertó con la Guardia civil para sorprenderlos infraganti; y cuarta, la del art. 9.° en sus párrafos primero y octavo, por no estimarse con respecto al Ceferino Ferro la atenuante de haber obrado en union con su padre y como dirigido y aleccionado por éste, á quien debia obediencia y respeto, mucho más atendida su corta edad:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

Considerando que, segun dispone la ley sobre establecimiento de los recursos de casacion en los juicios criminales, el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como vengan consignados y dados como probados en la sentencia recurrida:

Considerando que de estos no se desprenden los motivos en que se funda el recurso interpuesto;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision, con las costas; y comuníquese al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Laureano de Arrieta.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Eugenio de Angulo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 9 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 8 de Mayo de 1873.)

1648.

(199 de 1873.)

Recurso de casacion (12 *de Abril de* 1873.).—Asesinato.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar en parte al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Ramon Cotrina Lazcano contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por asesinato; que há lugar en parte al recurso, casando y anulando la sentencia y mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que siendo la circunstancia de alevosía una de las que por sí solas constituyen el delito de asesinato, á tenor de lo dispuesto en el art.* 418 *del Código penal, es de absoluta necesidad para su legal calificacion que concurran todos los requisitos determinados en el caso* 2.° *del art.* 10, *de modo que si faltare alguno de ellos no podria castigarse como asesinato la muerte violenta ejecutada*:

2.° *Que no constando claramente que el procesado empleó me-*

dios, modos ó formas que asegurasen la ejecucion del hecho sin riesgo alguno para su persona que procediese de la defensa que pudiera hacer el ofendido, no puede decirse que existe alevosía:

3.° *Que la sordo-mudez por su naturaleza no puede equipararse en sus efectos á la imbecilidad ni á la locura, por cuanto la experiencia demuestra los grados diversos de capacidad intelectual y moral que alcanzan la generalidad de los sordo-mudos:*

4.° *Que no existiendo imbecilidad ni locura en el sordo-mudo, no puede tampoco considerarse la sordo-mudez como circunstancia atenuante, comprendida en el núm. 1.°, ni en el 8.° del art. 9.° del Código;*

Y 5.° que la Sala sentenciadora que califica de asesinato lo que no es más que homicidio, comete el error de derecho expresado en el caso 3.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, é infringe los artículos 418 y 419 del Código penal.

En la villa de Madrid, á 12 de Abril de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Ramon Cotrina Lazcano, sordo-mudo, contra la sentencia que pronunció la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa que se siguió contra el mismo en el Juzgado de primera instancia de Ubeda por asesinato:

Resultando que á consecuencia de desavenencias suscitadas entre Tomás Garrido Fernandez y su mujer Antonia Cotrina Lazcano, se separó ésta de la compañía de su marido, trasladándose con un hijo suyo de corta edad á la casa de su madre y de su precitado hermano Ramon Cotrina en la ciudad de Ubeda:

Resultando que habiendo fallecido la Antonia Cotrina en Marzo de 1871, el procesado atribuyó su muerte á los disgustos que le habia dado su marido, por lo que se puso en un estado grave de exaltacion contra éste, habiendo estado diferentes veces al pié de la tumba de su hermana dando muestras de dolor y de deseos de venganza:

Resultando que dicho Tomás y su hermano Francisco Garrido en 12 de Mayo del mismo año llegaron á Ubeda, y al siguiente dia por conducto de un Escribano exigieron á Dolores Lazcano, suegra del primero, que les entregase el nieto y la legítima materna del mismo:

Resultando que en la mañana del 16 de dicho mes, encontrándose el recurrente en la tienda sombrerería de D. Antonio Gonzalez, sita en la plaza llamada de Toledo, en conversacion indiferente; habiendo visto pasar por la misma plaza á los hermanos Tomás y Francisco Garrido, salió precipitadamente de la tienda, echó á correr detrás de ellos, y alcanzándoles, agarró á Tomás por la capa, le hizo dar una media vuelta de forma que quedó de frente con él, y acto continuo le dió con un arma que llevaba en la otra mano una puñalada en la base del cuello, la cual interesando la clavícula izquierda le produjo una gran hemorragia por boca y narices y la muerte casi instantánea:

Resultando que seguidamente el mismo agresor acometió á Francisco Garrido causándole una herida en la sien izquierda, por lo que abalanzándose á Ramon Cotrina y sacando una pistola la disparó contra éste, hiriendo sin querer á Pedro Tallant, que se encontraba casualmente en dicha plaza; y como Cotrina siguiese acometiendo á Garrido, fué desarmado, sujeto y conducido preso por D. Francisco Molina Jurado:

Resultando que formada causa y sustanciada por sus trámites, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos probados constituian el delito de asesinato y el de lesiones ménos graves, con la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion, y la agravante de ser el autor hermano político del asesinado, y condenó al Cotrina á la pena de cadena perpétua por el delito de asesinato y dos meses de arresto por el de lesiones, con las consiguientes accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en el caso 3.° del art. 4.° de la provisional que lo establece, citando como infringidos los artículos 418 y 419 del Código penal, porque debió haber sido calificado de homicidio y no de asesinato el hecho orígen de este proceso, el artículo 8.° y las reglas 1.ª y 8.ª del 9.°, porque no se habia apreciado la circunstancia de sordo-mudo, que debió ser calificada de atenuante:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se pasó á esta tercera, donde ha sido sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Francisco Armesto:

Considerando que siendo la circunstancia de alevosía una de las que por sí solas constituyen el delito de asesinato, á tenor de lo dispuesto en el art. 418 del Código penal, es de absoluta necesidad para su legal calificacion que concurran todos los requisitos determinados en el caso 2.° del art. 10, de modo que si faltare alguno de ellos no podria castigarse como asesinato la muerte violenta ejecutada:

Considerando que si bien es evidente, segun los datos consignados en la sentencia, que Ramon Cotrina, habiendo visto pasar á Tomás Garrido y su hermano Francisco juntos por una calle inmediata á la tienda en que casualmente se hallaba, salió precipitadamente tras de ellos, y alcanzándolos en la plaza del pueblo, detuvo al primero, obligándole con rápido movimiento á dar una media vuelta, y frente á frente le clavó en el pecho un puñal, causándole instantáneamente la muerte, despues de lo cual y en acto contínuo acometió é hirió á su hermano Francisco, no así aparece comprobado que el agresor estuviese en acecho y espera de dichos sugetos, ni que con anticipacion supiese que habian de pasar reunidos por un paraje concurrido, en el que ninguna seguridad podia tener de ofenderlos sin el menor riesgo de su persona, que procediese de la defensa que le opusieran los acometidos; y que por tanto, faltando los requisitos precitados constitutivos de una verdadera alevosía, el hecho ejecutado no debió ser calificado bajo este concepto:

Considerando que los expuestos datos se corroboran más y más, por cuanto la Sala sentenciadora ha apreciado la circunstancia atenuante muy calificada de haber obrado el agresor por estímulos poderosos, que debieron haberle producido arrebato y obcecacion, derivados en parte de su estado desgraciado de sordo-mudez, con muy imperfecta educacion, acompañado de una suma irascibilidad propia de su estado y en parte de la predisposicion de su ánimo, preocupado con la fatal idea de que Tomás Garrido, casado con su hermana Antonia, habia sido la causa del fallecimiento prematuro de ésta á consecuencia de sus disensiones domésticas y de los disgustos graves que con su mal trato le habia ocasionado, viniendo por último á reclamar en aquellos dias la herencia materna de la misma en representacion de su hijo, que vivia en compañía de su abuela y del mismo Ramon:

Considerando que la sordo-mudez por su naturaleza no puede equipararse en sus efectos á la imbecilidad ni á la locura, por cuanto la experien-

cia demuestra los grados diversos de capacidad intelectual y moral que alcanzan la generalidad de los sordo-mudos; y en el caso actual, no sólo es evidente que el procesado sabia leer y escribir, sino que en todos sus actos demuestra que tiene la conciencia del deber, y que no es imbécil ni loco, y que por tanto no hay fundamento legal para la exencion de responsabilidad que el recurrente pretende:

Considerando que la sordo-mudez tampoco puede calificarse en el caso actual como circunstancia atenuante, comprendida en el núm. 1.°, ni en el 8.° del art. 9.° del Código; por cuanto no existiendo la imbecilidad ni la locura, y habiendo apreciado ya la Sala sentenciadora la circunstancia de atenuacion comprendida en el núm. 7.°, no aparece ninguna otra de asimilacion genérica á que pueda referirse la del predicho núm. 8.°

Considerando, por todo lo expuesto, que la Sala sentenciadora al calificar de asesinato la muerte dada á Tomás Garrido ha cometido el error de derecho expresado en el caso 3.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, é infringido los arts. 418 y 419 del Código penal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto á nombre de Ramon Cotrina por el primer motivo alegado: casamos y anulamos la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, de la que se reclame la causa original para los efectos del art. 41 de la repetida ley de casacion. Y declaramos no haber lugar al mismo recurso por las infracciones alegadas del art. 8.° en su número 1.°, y del 9.° en sus números 1.° y 8.°: líbrese la oportuna certificacion á dicha Audiencia por el conducto debido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés. —Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Francisco Armesto, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 12 de Abril de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 8 de Mayo de 1873.)

1649.

(200 de 1873.)

Recurso de casacion (12 *de Abril de* 1873.).—Robo.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Gregorio Casanova y otros contra la sentencia pronunciada por la Sala cuarta de la Audiencia de Madrid, en causa seguida á los mismos por robo, y se resuelve:

1.° *Que conforme á lo dispuesto en los casos 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley de casacion, sólo es procedente este recurso cuando se apoya en los mismos, si la calificacion legal de la participacion que en el hecho criminal se atribuye por la sentencia á cualquiera de los procesados ó la pena impuesta no fueren las que correspondan segun las*

leyes; y cuando presupuestos los hechos se cometa error de derecho en la calificacion de las circunstancias agravantes, atenuantes ó de exencion de responsabilidad, ó en la designacion del grado de la pena segun la calificacion que de las mismas circunstancias se hubiera hecho en la sentencia:

2.° Que el delito de robo, sin armas, en lugar no habitado y por valor menor de 25 pesetas, se castiga con arresto mayor en sus grados medio y máximo, con arreglo á la sancion penal del artículo 526 del Código penal vigente;

Y 3.° que la circunstancia de ser reincidentes los autores de dicho robo hace elevar la pena un grado, conforme á lo dispuesto en el art. 527; y componiéndose la del artículo anterior de los dos grados medio y máximo del arresto mayor, ésta, segun lo prevenido en el art. 76, debe comprender los mínimo y medio del presidio correccional y dividirse en tres partes iguales para formar los tres grados correspondientes á toda penalidad.

En la villa de Madrid, á 12 de Abril de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Gregorio Casanova, Pablo Espantoja y Lorenza Caballero contra la sentencia pronunciada por la Sala cuarta de la Audiencia de este territorio en causa seguida á los mismos en el Juzgado de primera instancia de Guadalajara por robo:

Resultando que Joaquin Calvete, portero del Juzgado municipal de la villa de Horche, y Niceto Felipe, guarda del término de la misma, dieron parte al Juez en la mañana del 19 de Febrero de 1872 de que hallándose vigilando en compañía de otros vecinos la noche del dia anterior 18, y teniendo conocimiento de haber faltado á Doña Micaela del Rey unos corderos, se dirigieron á uno de los bodegones que existen fuera de la poblacion y sirven de albergue á los pobres, y allí encontraron á los tres procesados, así como un cordero degollado y la piel y varios restos de otro:

Resultando que practicado el oportuno reconocimiento en el corral donde la perjudicada guardaba su ganado, se vió que así en el exterior como en el interior de sus tapias habia manchas de sangre, procedente sin duda de la que dejaron los corderos degollados al saltar con ellos por las mismas el que los sustrajo, y bastante cantidad de dicha materia en el corral, producida por el degüello de las reses:

Resultando que Casanova confesó en su indagatoria que en la noche del 17 al 18 se dirigió al expresado corral, escaló sus tapias, cogió dos corderos, y degollándolos en el acto, se los llevó al bodegon donde se hallaba albergado con Espantoja y la supuesta consorte de éste Lorenza Caballero: que despertó á ésta, hicieron trozos parte de uno de los corderos, y condimentados se los comieron, haciendo lo propio en el dia 18, que permanecieron allí hasta que fueron detenidos en la noche de dicho dia:

Resultando que Lorenza Caballero conviene en su indagatoria que tanto ella como Espantoja comieron con el Casanova de uno de los corderos que éste robó:

Resultando que Espantoja, si bien negó primeramente ser cierto lo manifestado por la Lorenza, en la diligencia de careo no sostuvo su negativa, ántes por el contrario confesó ser ciertos cuantos detalles consignó aquella:

Resultando que la Lorenza Caballero ocultó su verdadero nombre ante la Autoridad diciendo llamarse Isabel:

Resultando que los penados Casanova y Espantoja han sido procesados con anterioridad, el primero por el delito de hurto en 16 meses de presidio correccional una vez, y otra en 12 de igual pena, y el segundo por hurto una vez en seis meses de arresto mayor, y otra en siete meses de presidio correccional, y por robo en 12 años de presidio mayor:

Resultando que los corderos fueron tasados en 13 pesetas 50 céntimos:

Resultando que la Sala sentenciadora, con revocacion del definitivo del inferior, declaró que el hecho constituye un delito de robo en lugar no habitado y en cantidad que no excede de 25 pesetas, cualificado por la doble reincidencia de los procesados Gregorio Casanova y Pablo Espantoja, y simple para Lorenza Caballero, con la circunstancia agravante de haberse perpetrado de noche, siendo su autor el Casanova, y encubridores los otros dos procesados; y condenó á Gregorio Casanova en cuatro años de presidio correccional; á Pablo Espantoja en dos meses de arresto mayor, y á Lorenza Caballero en la multa de 100 pesetas, ó en su defecto la responsabilidad personal subsidiaria; á los tres á la indemnizacion de 13 pesetas 50 céntimos á la perjudicada, que satisfará en primer término Casanova, y subsidiariamente los otros dos, con las costas por terceras partes; y además á la Lorenza, por la ocultacion de su verdadero nombre, en la multa de 30 pesetas, con la prision subsidiaria correspondiente caso de insolvencia; y por último, se declaró á los dos primeros procesados excluidos del beneficio del Real decreto de 9 de Octubre de 1853, y con opcion á él á la Lorenza Caballero:

Resultando que contra esta sentencia interpusieron los procesados recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los casos 4.° y 5.° del artículo 4.° de la que lo ha establecido, y citando como infringidos:

1.° El art. 83 del Código penal por la indebida aplicacion de la pena impuesta á Gregorio Casanova:

2.° La circunstancia 7.ª del art. 9.°, porque los procesados obraron impulsados por el hambre, en razon á no haber comido en todo el dia por no haber sido socorridos por ningun vecino; circunstancia atenuante que compensa la agravante apreciada por la Sala:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, pasó á esta tercera, donde ha sido sustanciado en forma, habiéndose adherido á él *in voce* en el acto de la vista el Ministerio fiscal tan sólo por lo relativo á haber impuesto á Pablo Espantoja pena mayor de la correspondiente:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alberto Santías:

Considerando que, conforme á lo dispuesto en los casos 4.° y 5.° del artículo 4.° de la ley de casacion, sólo es procedente este recurso cuando se apoya en los mismos, si la calificacion legal de la participacion que en el hecho criminal se atribuye por la sentencia á cualquiera de los procesados ó la pena impuesta no fueren las que correspondan segun las leyes; y cuando presupuestos los hechos se cometa error de derecho en la calificacion de las circunstancias agravantes, atenuantes ó de exencion de responsabilidad, ó en la designacion del grado de la pena, segun la calificacion que de las mismas circunstancias se hubiera hecho en la sentencia:

Considerando que de los hechos consignados y admitidos como probados en la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta capital, resulta que Gregorio Casanova y Plaza, asaltando las tapias del corral de la casa de Doña Micaela del Rey, y cogiendo del mismo y degollando dos corderos, valuados en 13 pesetas, y volviendo á saltar aquella

cometió el delito de robo sin armas en lugar no habitado y menor de 25 pesetas, que se castiga con arresto mayor en sus grados medio y máximo, con arreglo á la sancion penal del art. 526 del Código penal vigente, y que fueron encubridores del mismo delito Pablo Espantoja y Lorenza Caballero:

Considerando que de los referidos hechos consignados y admitidos como probados resulta tambien que Gregorio Casanova ha sido penado con anterioridad dos veces por el delito de hurto, y que Pablo Espantoja lo ha sido tres, circunstancia que hace elevar la pena un grado, conforme á lo dispuesto en el art. 527; y componiéndose la del artículo anterior de los dos grado medio y máximo del arresto mayor, ésta, segun lo prevenido en el artículo 76, debe comprender los mínimo y medio del presidio correccional y dividirse en tres partes iguales para formar los tres grados correspondientes á toda penalidad, procediendo de igual suerte en la que corresponde al encubridor:

Considerando que habiendo declarado la Sala sentenciadora el hecho de autos de robo cualificado por la doble reincidencia de sus autores, é imponiendo como ha impuesto á los procesados las penas respectivas de cuatro años de presidio al autor, dos meses de arresto al encubridor reincidente y 100 pesetas de multa á Lorenza Caballero, no ha infringido los artículos del Codigo citados por los recurrentes, ni incurrido en el error de derecho de los casos 3.°, 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley de casacion en que apoyan su recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta capital en 13 de Noviembre de 1872 interpusieron Gregorio Casanova, Pablo Espantoja y Lorenza Caballero, á los que condenamos en las costas; líbrese á dicha Sala la correspondiente certificacion por el conducto debido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almenaci y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Alberto Santías, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 12 de Abril de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 21 de Mayo de 1873.)

1650.

(201 de 1873.)

Recurso de casacion (12 *de Abril de* 1873.).—Hurto.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Juan Manuel García Pando contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mis-

mo por hurto; se casa y anula la sentencia mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que para los efectos del recurso de casacion se entiende que hay infraccion de ley, segun el párrafo primero del art. 4.° de la ley provisional que lo ha establecido en los juicios criminales, cuando los hechos consignados en la sentencia admitidos como probados, y en la forma que en ella se refieran, se califican como delito, no siéndolo por su naturaleza ó por circunstancias posteriores que impidan penarlo:*

2.° *Que el hurto de semillas alimenticias, conforme á lo prescrito en el art. 532 del Código penal reformado, no debe considerarse delito, sino castigarse como falta cuando el valor de la cosa sustraida no excediese de 20 pesetas, y el reo no hubiere sido condenado por delitos de robo ó hurto, ó por dos faltas de hurto;*

Y 3.° que no debe estimarse para el efecto de reincidencia el que el procesado por hurto de esta clase lo haya sido anteriormente por otro hurto tambien pequeño, que, si bien por el Código de 1850, merecia la calificacion de delito, por el reformado sólo tendria la de falta; y por consiguiente, que al apreciar la reincidencia por dicho motivo, elevando la calificacion del hecho de falta á delito, con perjuicio del procesado, se infringe el art. 23 del Código reformado, incurriendo en el error de derecho á que se refiere el caso 1.° del art. 4.° de la ley de casacion.

En la villa de Madrid, á 12 de Abril de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Juan Manuel García Pando contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Quintanar de la Orden sobre hurto:

Resultando que en la noche del 8 de Marzo de 1872 faltó á Vicente Gomez, posadero de Quintanar de la Orden, un saco de trigo tasado en 19 pesetas entre saco y grano, y sospechando de Juan Manuel García Pando se registró su casa, en la que se encontró dicho saco debajo de la cama:

Resultando que el procesado está convicto y confeso de haber perpetrado el delito de que se trata, y que ántes fué penado por otro de igual clase por ejecutoria de 9 de Diciembre de 1869:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez de primera instancia, y consultada con la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, ésta, fundada en la reincidencia del procesado, calificó el hecho de delito de hurto, imponiendo á Juan Manuel García Pando la pena de cuatro meses y un dia de arresto mayor con sus accesorias y costas, declarándole excluido de los beneficios del Real decreto de 9 de Octubre de 1853 por ser reincidente:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion en tiempo y forma fundándose en el caso 1.°, art. 4.° de la ley de casacion en lo criminal, y citando como infringidos los artículos 23 del Código penal por no dar efecto retroactivo á la disposicion en él contenida; los artículos 531, núm. 5.°, el 532 y 606 por haberse castigado como delito lo que es falta:

Resultando que admitido este recurso por la Sala segunda de este Tri-

bunal Supremo, lo pasó á esta tercera, donde se ha sustanciado en debida forma:

Resultando que no conteniendo la sentencia recurrida los fundamentos de hecho necesarios para resolver la cuestion de derecho, esta Sala mandó á la sentenciadora adicionase ó aclarase dichos fundamentos, consignándolos en un suplemento de sentencia:

Resultando que librada la órden, la Sala sentenciadora consignó: primero, que hallándose el procesado Juan Manuel García Pando sobre las siete de la noche del 8 de Marzo de 1872 en la posada llamada de Pascual Nieto, en la villa de Quintanar de la Órden, ayudando al posadero Vicente Gomez á dar cebada y paja á las caballerías de unos carros que habian llegado á la posada poco ántes, luego que hubieron concluido, el Pando se marchó sin que le viera dicho posadero, llevándose un saco con fanega y media de trigo de los que habia dispuestos para cargar en dichos carros, dirigiéndose con él á su casa, donde lo escondió debajo de su propia cama, cubriéndolo con un valeo ó ruedo de esparto, segun así lo hallaron los guardias civiles en el reconocimiento que practicaron; segundo, que el procesado en su indagatoria confesó el hecho de la sustraccion, que dice llevó á efecto por la necesidad, manifestando al propio tiempo que solia cargar carros en la repetida posada por el conocimiento que tenia con el posadero, satisficiéndole por ello uno ó 2 reales, segun el trabajo empleado, aunque en la noche de autos nada le dió; tercero, que en la precitada posada de Vicente Gomez hay siempre partidas de granos y otros géneros de comercio para conducirlos á la estacion del ferro-carril del Mediodía por ser la sucursal; cuarto, que tasado el trigo por peritos fué éste valorado en 17 pesetas 75 céntimos la fanega y media que contenia el saco, y éste en una peseta 25 cents.; y quinto, que el procesado Juan Manuel García Pando, segun testimonio obrante en la causa, fué penado en 9 de Diciembre de 1869 en causa por delito de hurto en la multa de 20 escudos, indemnizacion de 6 cuartos á D. Pablo Rada y pago de costas:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que para los efectos del recurso de casacion se entiende que hay infraccion de ley, segun el párrafo primero del art. 4.° de la provisional que lo ha establecido en los juicios criminales, cuando los hechos consignados en la sentencia admitidos como probados, y en la forma que en ella se refieran, se califican como delito, no siéndolo por su naturaleza ó por circunstancias posteriores que impidan penarlo:

Considerando que el hurto de semillas alimentícias, conforme á lo prescrito en el art. 532 del Código penal reformado, no debe considerarse delito, sino castigarse como falta cuando el valor de la cosa sustraida no excediese de 20 pesetas, y el reo no hubiere sido condenado por delitos de robo ó hurto, ó dos faltas de hurto:

Considerando que el hurto de que se trata es de semillas de dicha clase y de un valor inferior al de 20 pesetas, segun aparece claramente de los hechos que se admiten y consignan como probados en la sentencia recurrida:

Considerando que si bien consta igualmente de la referida sentencia haber sido condenado en 9 de Diciembre de 1869 el procesado recurrente en causa por hurto en la multa de 20 escudos, y á la indemnizacion de 6 cuartos á D. Pablo Rada; infiriéndose de tales datos, que no excedió de esa pequeña cuantía el valor de la cosa ú objeto en que consistiera el indicado hurto, es indudable que por más que éste fuese entónces debidamente calificado y penado como delito, no siéndolo hoy y mereciendo tan sólo la ca-

lificacion de falta, comprendida en el núm. 1.° del art. 606 del Código vigente, no se puede ni debe legalmente tomar en cuenta la reincidencia de dicho procesado para calificar el hurto del saco de trigo, elevándole de falta á delito, con perjuicio manifiesto de aquel, é infraccion del art. 23 del precitado Código, cuya disposicion es perfectamente aplicable al presente caso:

Considerando, por lo expuesto, que la Sala sentenciadora, al apreciar la reincidencia del procesado, en el sentido y de la manera que lo ha hecho, sin tomar en consideracion la cuantía del hurto por el que fuera aquel condenado, ha incurrido en el error de derecho á que se rrfiere el caso 1.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, é infringido las disposiciones legales que en tal concepto cita el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el procesado Juan Manuel García Pando contra la sentencia pronunciada en 10 de Octubre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, la cual en su virtud casamos y anulamos; y líbrese por el conducto debido la oportuna órden á dicha Sala para la remision de la causa original á los efectos del art. 41 de la repetida ley de 18 de Junio de 1870.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 12 de Abril de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 21 de Mayo de 1873.)

1651.

(202 de 1873.)

Recurso de casacion (*12 de Abril de* 1873.).—Disparo de arma de fuego.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. Francisco Taboada Dieguez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, en causa seguida al mismo por disparo de arma de fuego, y se resuelve:

1.° *Que el acto de disparar un arma de fuego contra cualquiera persona es castigado por el art. 423 del Código con la pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio, siempre que en el hecho no concurran las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado de homicidio ú otro sujeto á mayor penalidad:*

2.° *Que siendo frustrado este delito, debe ser castigado con la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada por la ley, con arreglo á lo prescrito en el art. 66: y componiéndose la pena asig-*

nada al delito consumado de dos solos grados, mínimo y medio de la prision correccional, la inferior inmediata correspondiente al frustrado, ha de componerse tambien de sólo otros dos grados, tomándola de la escala núm. 2.° del art. 92, ó sea del medio y máximo del arresto mayor, guardando así las reglas de analogía prescritas en el caso 5.° del 76;

Y 3.° que estos dos grados se extienden desde dos meses y un dia á seis meses, segun la tabla demostrativa del art. 97; y que subdividido este tiempo en tres períodos iguales, con sujecion al 83 para los efectos del 82, y habiéndose apreciado en la comision del delito la circunstancia atenuante núm. 5.° del art. 9.°, al imponer dos meses y un dia de arresto mayor, se ajusta la sentencia al límite mínimo de la pena señalada por la ley, y no infringe el art. 82 en su regla 2.ª, ni el 9.° en su núm. 5.°, no cometiendo el error de derecho expresado en el caso 5.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal.

En la villa de Madrid, á 12 de Abril de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Francisco Taboada Dieguez contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña en causa que se siguió contra el mismo en el Juzgado de primera instancia de Negreira por el delito frustrado de disparo de arma de fuego:

Resultando que hallándose el dia 16 de Julio de 1871 José Fernandez Salgueiro bebiendo vino acompañado de otras personas en la romería que se celebraba en San Cristóbal de Mallon, llegó D. Francisco Taboada, y suscitándose disputa con uno de los concurrentes, sin que conste con quién, tiró dicho Taboada al Salgueiro una taza de vino por la camisa y el sombrero, á consecuencia de lo cual le dió éste una bofetada, sintiéndose inmediatamente el estallido de un piston ó pequeño tiro de pistola:

Resultando que tres testigos, examinados en sumario, declararon terminantemente que Taboada disparó su pistola en direccion á Salgueiro, lo cual se declara probado en la sentencia, así como el que no salió el tiro:

Resultando que formada causa y sustanciada por sus trámites, dictó sentencia la referida Sala, declarando que los hechos constituian el delito frustrado de disparo de arma de fuego, con la circunstancia atenuante 5.ª del art. 9.°, y ninguna agravante, de que era autor D. Francisco Taboada Dieguez, á quien condenó en la pena de dos meses y un dia de arresto mayor, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en el caso 5.° del art. 4.° de la provisional que los establece, citando como infringidas la circunstancia 5.ª del art. 9.° y la regla 2.ª del 82; porque habiendo concurrido una circunstancia atenuante y ninguna agravante, debió haberse impuesto la pena en el grado mínimo y no en el medio, como lo ejecutó la sentencia:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se remitió á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley determina, habiéndose adherido á él *in voce* el Ministerio fiscal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Francisco Armesto:

Considerando que el acto de disparar un arma de fuego contra cualquiera persona es castigado por el art. 423 del Código con la pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio, siempre que en el hecho no concurran las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado de homicidio ú otro sujeto á mayor penalidad:

Considerando que los hechos consignados en la sentencia demuestran que el procesado apuntó y disparó directamente con una pistola cargada contra José Fernandez Salgueiro, sin que afortunadamente saliese el tiro, y que por lo mismo el hecho quedó frustrado por causas independientes de la voluntad del agente, debiendo ser castigado con la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada por la ley con arreglo á lo prescrito en el art. 66:

Considerando que componiéndose la pena asignada al delito consumado de dos solos grados mínimo y medio de la prision correccional, la inferior inmediata, correspondiente al frustrado, ha de componerse tambien de sólo otros dos grados, tomándola de la escala núm. 2.° del art. 92, ó sea del medio y máximo del arresto mayor, guardando así las reglas de analogía prescritas en el caso 5.° del 76:

Considerando que estos dos grados se entienden desde dos meses y un dia á seis meses segun la tabla demostrativa del art. 97, y que subdivido este tiempo en tres períodos iguales, con sujecion al 83 para los efectos del 82, habiéndose apreciado en la comision del delito la circunstancia atenuante, núm. 5.° del art. 9.°, la Sala sentenciadora al imponer al recurrente dos meses y un dia de arresto mayor se ajustó al límite mínimo de la pena señalada por la ley, y no infringió el art. 82 en su regla 2.°, ni el 9.° en su núm. 5.°, no habiendo por lo mismo cometido el error de derecho expresado en el caso 5.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto en nombre de D. Francisco Taboada, á quien condenamos en las costas; líbrese la oportuna certificacion á la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña por el conducto establecido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Francisco Armesto, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 12 de Abril de 1873 —Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 21 de Mayo de 1873.)

1652.

(203 de 1873.)

Recurso de casacion (12 *de Abril de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. Juan Benitez del Canto contra la sentencia pronunciada por

la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

1.° *Que para los efectos de la casacion se entiende que hay infraccion de ley, segun el caso 5.° del art. 4.° de la provisional que lo ha establecido en los juicios criminales, cuando dados los hechos admitidos en la sentencia como probados, se comete error de derecho en la calificacion de las circunstancias agravantes, atenuantes ó eximentes de responsabilidad, ó en la designacion del grado de la pena que por consecuencia de las mismas se hubiere impuesto:*

2.° *Que conforme á lo dispuesto en el núm. 4.° del art. 8.° del Código penal vigente no delinque, y por consiguiente está exento de responsabilidad criminal, el que obra en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurran las circunstancias de agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, y falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende:*

3.° *Que cuando el hecho no fuere del todo excusable, mediante la falta de alguno de los requisitos que para eximir de responsabidad se exigen en los diferentes casos de que se trata en el repetido artículo 8.°, siempre que concurriere el mayor número de ellos, por el 87 del mismo Código se deja y confia al criterio judicial la aplicacion de la pena inferior en uno ó dos grados, atendiendo al número y entidad de los que faltasen ó concurriesen;*

Y 4.° que apreciadas y tomadas ya en cuenta las dos circunstancias eximentes que concurran en el caso, para aplicar la pena inferior en un grado, conforme á lo dispuesto en el expresado artículo 87, no cabe legalmente estimar otra vez esas mismas circunstancias como comprendidas en el núm. 1.° del art. 9.° de dicho Código; porque así vendria á dárseles un doble efecto, lo que seria ciertamente ilegal é injusto.

En la villa de Madrid, á 12 de Abril de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Juan Benitez del Cantó contra la sentencia que pronunció la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa que se siguió contra el mismo en el Juzgado de primera instancia de Coin por homicidio:

Resultando que entre el recurrente y los hermanos Juan y Francisco Rodriguez Miranda existia anterior enemistad, la cual produjo que en la noche del 28 de Noviembre de 1870, noticioso el Promotor fiscal de aquel Juzgado D. Francisco García Cantero de que dichos hermanos Rodriguez trataban de asesinar al Benitez, pidió auxilio á la Guardia civil, y patrullando encontró á aquellos en la calle con cuchillos, acometiendo al Benitez, el cual pudo salvarse porque los indivíduos de la Guardia civil desarmaron á los agresores y los llevaron detenidos:

Resultando que despues de las siete de la noche del 26 de Diciembre siguiente se encontraban bebiendo aguardiente Juan de Luna y D. Juan Benitez del Canto en casa de éste, á la cual llegaron los hermanos Juan y Francisco Rodriguez, á los que brindó Benitez con dicho licor, y aceptando éstos, se sentaron junto á la mesa de la cocina, poniendo ántes Juan Rodriguez sobre el vasar una faca que llevaba envainada, manifestando que lo hacia así porque no queria cuestion:

Resultando que á poco tiempo Juan Rodriguez mandó á su hermano por más aguardiente, el cual lo trajo, y despues entró á formar parte tambien de la reunion, lo mismo que Rafael Carranque, sobrino de Benitez:

Resultando que Juan Rodriguez, á poco tiempo de haber dejado la faca sobre el vasar, volvió á cogerla, hasta que en un momento, sin que conste que mediasen palabras provocativas de unos ni de otros, hallándose sentado D. Juan Benitez entre los dos hermanos Rodriguez, se levantaron á un mismo tiempo los tres, así como tambien Carranque, y los cuatro empezaron á pelear saliendo revueltos de la cocina, y quedando sólo y de mero espectador el Juan de Luna, terminando aquella escena con la muerte de Francisco Rodriguez, y abandonando la casa los que quedaron con vida, ilesos los unos y heridos los otros.

Resultando que noticioso cerca de las diez de la noche el Juez de primera instancia de Coin de que en casa de Benitez habia ocurrido una riña, se constituyó en el sitio de la ocurrencia, donde encontró el cadáver de Francisco Rodriguez Miranda con varias heridas, de las cuales cuatro fueron calificadas de mortales por necesidad, sin que pudieran determinarse cuál de ellas produjo ántes que las otras la muerte:

Resultando que tambien fué reconocido D. Juan Benitez del Canto, al cual se le encontraron varias heridas, de que curó completamente ántes de los 30 dias, y reconocido asimismo Juan Rodriguez tenia dos heridas, curadas tambien en el mismo tiempo:

Resultando que formada causa á consecuencia de estos hechos y sustanciada por sus trámites, dictó sentencia la referida Sala; declarando que los hechos constituian los delitos de homicidio y lesiones ménos graves, siendo autor del primero D. Juan Benitez, con las circunstancias atenuantes de haber obrado en defensa de su persona, y sin que por su parte precediese provocacion y tambien de las lesiones causadas á Juan Rodriguez, imponiéndole por el primero la pena de 10 años y un dia de prision mayor, y por el de las lesiones 125 pesetas de multa, indemnizacion y parte de costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en el caso 5.° del art. 4.° de la provisional que lo establece, citando como infringidos:

1.° El caso 4.° del art. 8.° del Código penal, porque habiendo concurrido en el hecho todas las circunstancias que éste enumera para eximir de responsabilidad, no se declaró así en la sentencia:

2.° El art. 87 del mismo Código, porque aun cuando hubiera dejado de concurrir alguna de las circunstancias enumeradas en el dicho caso 4.° del artículo 8.°, debió haberse impuesto la pena inferior en dos grados á la señalada por la ley para el delito:

Y 3.° Las circunstancias 1.ª y 4.ª del art. 9.°, porque en el caso de no existir todos los requisitos de exencion, no se habian tenido en cuenta en la expresada sentencia:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de éste Supremo Tribunal, se pasó á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley determina:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernadez Cano:

Considerando que para los efectos de la casacion se entiende que hay infraccion de ley, segun el caso 5.° del art. 4.° de la provisional que lo ha establecido en los juicios criminales, cuando dados los hechos admitidos en la sentencia como probados, se comete error de derecho en la califica-

cion de las circunstancias agravantes, atenuantes ó eximentes de responsabilidad, ó en la designacion del grado de la pena que por consecuencia de las mismas se hubiere impuesto:

Considerando, en cuanto al primer motivo de casacion, que conforme á lo dispuesto en el núm. 4.° del art. 8.° del Código penal vigente no delinque, y por consiguiente está exento de responsabilidad criminal el que obra en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurran las circunstancias de agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla y repelerla, y falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende:

Considerando que presupuestos los hechos consignados en la sentencia recurrida, únicos que para la casacion deben apreciarse, no aparece de ellos suficientemente justificado, ni de los mismos puede deducirse legalmente que D. Juan Benitez del Canto, al repeler la agresion ilegítima que contra él dirigiera el finado Francisco Rodriguez, emplease un medio racionalmente necesario infiriéndole algunas de las heridas mortales de esencia que le ocasionaron la muerte, y que por lo tanto, con arreglo á los fundamentos ya expuestos, no puede estimarse en el caso actual que concurriesen todas las circunstancias que el precitado art. 8.° en su núm. 4.° exige para eximir de responsabilidad criminal al referido procesado:

Considerando, respecto al segundo motivo de casacion, que cuando el hecho no fuere del todo excusable, mediante la falta de alguno de los requisitos que para eximir de responsabilidad se exigen en los diferentes casos de que se trata en el repetido artículo 8.° siempre que concurriere el mayor número de ellos por el 87 del mismo Código se deja y confia al criterio judicial la aplicacion de la pena inferior en uno ó dos grados, atendiendo al número y entidad de los que faltasen ó concurriesen; y que haciendo uso de ese criterio la Sala sentenciadora, como sucede en el caso de que se trata, no ha cometido infraccion de ley que sea objeto de casacion:

Considerando, en cuanto al tercer motivo de casacion, que apreciadas y tomadas ya en cuenta las dos circunstancias eximentes que han concurrido en el presente caso, para aplicar la pena inferior en un grado conforme á lo dispuesto en el expresado art. 87, no cabe legalmente estimar otra vez esas mismas circuntancias como comprendidas en el núm. 1.° del artículo 9.° de dicho Código; porque así vendria á dárseles un doble efecto, lo que seria ciertamente ilegal é injusto:

Considerando, por lo expuesto, que la referida Sala sentenciadora, dejando de apreciar la segunda de las circunstancias que para eximir de responsabilidad criminal exige el párrafo cuarto del repetido art. 8.°, así como al aplicar la pena inferior en un grado y no en dos, usando de la facultad que la está concendida por el art. 87, y el no estimar esas mismas circunstancias eximentes ya tomadas en cuenta, para volverlas á aplicar segunda vez en favor del procesado como atenuantes, comprendidas en el núm. 1.° del art. 9.° del Código, no ha infringido ninguna de las disposiciones legales citadas en tal concepto por el recurrente, ni cometido el error de derecho á que se refiere el caso 2.° del art. 4.° de la precitada ley de casacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley que contra la sentencia pronunciada en 27 de Noviembre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada ha interpuesto el procesado D. Juan Benitez del Canto, al que condenamos en las costas; y remítase por el conducto ordinario á dicha Sala la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Ma-*

drid é insertará el la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 12 de Abril de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 21 de Mayo de 1873.)

1653.

(204 de 1873.)

Recurso de casacion (15 *de Abril de* 1873.).—Muerte por imprudencia.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Francisco Lombraña Vega contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, en causa seguida al mismo por muerte por imprudencia, y se resuelve:

1.° *Que con arreglo á la primera parte del art.* 581, *se incurre en imprudencia temeraria cuando se ejecuta un hecho que si mediare malicia constituiria un delito grave;*

Y 2.° que no es dado al Tribunal Supremo, con arreglo á lo dispuesto en el art. 7.° *de la ley de* 18 *de Junio de* 1870, *el prescindir de los hechos tal como se declaren probados en la sentencia recurrida.*

En la villa de Madrid, á 15 de Abril de 1873, en el expediente número 2454 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Francisco Lombraña Vega:

1.° Resultando que en la tarde del 3 de Julio de 1872 el expresado Lombraña iba dentro de un carro, tirado por una yunta de bueyes caminando con el paso acelerado por el pueblo de Perazanca, partido judicial de Rio Pisuerga; y al revolver una esquina atropelló al niño Florentino Lombraña, de 20 meses de edad, ocasionándole varias lesiones, entre ellas la fractura del parietal derecho y de las vértebras cervicales, de resultas de las cuales murió al cuarto de hora:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid por sentencia de 23 de Enero de 1873, fundándose en que era una imprudencia temeraria caminar con un carro tirado por bueyes dentro de poblacion y sin ir el conductor delante ó al lado, como es la práctica general, porque dentro del carro no hay medios hábiles para contener el ganado á tiempo de evitar el atropello; y conforme al art. 581 y demás concordantes del Código penal, sin formular declaraciones legales respecto á calificacion del delito, sus circunstancias y participacion del procesado, le condenó en un año y dia de prision correccional, indemnizacion de 250 pesetas á los padres del niño y accesorias:

3.° Resultando que á nombre del encausado Lombraña se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia anterior, apoyado en el caso 3.° del art. 4.° de la ley sobre su planteamiento en lo criminal, y citando como infringido el art. 581 en su parte 2.ª del Código, puesto que el hecho no merecia la calificacion de imprudencia temeraria, sino simple, con infraccion de los reglamentos, que se castiga con arresto mayor, que era la pena impuesta en primera instancia:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Fernando Perez de Rozas:

1.° Considerando que, con arreglo á la primera parte del art. 581 se incurre en imprudencia temeraria cuando se ejecuta un hecho que si mediare malicia constituiria un delito grave, circunstancias que concurrieron en el suceso orígen del recurso, y cuyos hechos aparecian como probados en la sentencia reclamada, de los cuales no es dado prescindir á este Supremo con arreglo á lo dispuesto en el art. 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870, por cuyo motivo está destituido de todo apoyo legal el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision, con las costas: comuníquese esta resolucion á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid á los efectos procedentes en derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Manuel Almonací y Mora.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Fernando Perez de Rozas, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 15 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 8 de Mayo de 1873.)

1654.

(205 de 1873.)

Recurso de casacion (15 *de Abril de* 1873.).—DISPARO DE ARMA DE FUEGO Y LESIONES.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Francisco Pocurrull y Bolto contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, en causa seguida al mismo por disparo de arma de fuego y lesiones, y se resuelve:

Que el disparo de arma de fuego directa y voluntariamente contra una persona está comprendido por su naturaleza en el art. 423 *del Código penal.*

En la villa de Madrid, á 15 de Abril de 1873, en el expediente número 2439, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Francisco Pocurrull y Bolto:

1.° Resultando que en la noche del 7 de Diciembre de 1871 el procesado Pocurrull patrullaba al frente de otros vecinos de Capafons, partido judicial de Montblanch; y como al llegar al sitio llamado Era del Quint ob-

servaron un hombre armado que al divisar la patrulla se marchaba, le dió la voz de alto, é inmediatamente le disparó su arma, causándole en el muslo derecho una herida, para cuya curacion necesitó 35 dias, apareciendo entónces que el ofendido era Pedro Perralta, quien se dirigia á una carbonera armado con la escopeta y una navaja para su resguardo:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona por sentencia de 14 de Enero de 1873 declaró que los hechos probados constituian los delitos de disparo de arma de fuego y de lesiones graves, de los que fué autor el procesado Pocurrull; y con arreglo á los artículos 423, 431, núm. 4.°, 90 y demás concordantes del Código penal, le condenó en 36 meses de prision correccional y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que á nombre de dicho procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que precede, apoyado en el caso 3.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y citando como infringido el art. 581 del Código, como consecuencia de lo dispuesto en el 85, en relacion con el caso 8.° del art. 8.°, puesto que el recurrente no obró con malicia al herir á su convecino Perralta, sino con manifiesta imprudencia y precipitacion, toda vez que en aquel acto, como Regidor del Ayuntamiento y por delegacion del Alcalde, el acto lícito de patrullar para la conservacion del órden público, cuya alteracion se temia con motivo de las elecciones que iban á celebrarse, y preocupado sin duda por ello y temiendo que el sugeto á quien encontraron armado y de noche pudiera cometer alguna agresion contra la ronda, le disparó su arma, aunque sin intencion de delinquir:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez Mondragon:

1.° Considerando que el delito de que se trata por su naturaleza y circunstancias se halla comprendido en el art. 423 del Código penal, puesto que el disparo de arma de fuego lo fué directa y voluntariamente contra una persona á quien le causaron lesiones graves:

2.° Considerando, por lo tanto, que no existen méritos legales para la admision del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto, con las costas; y comuníquese al Tribunal sentenciador.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Manuel Almonací y Mora.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Luis Vazquez Mondragon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 15 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 8 de Mayo de 1873.)

1655.

(206 de 1873.)

Recurso de casacion (15 *de Abril de* 1873.).—INJURIAS.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lu-

gar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por..... contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de...., en causa seguida al mismo por injurias, y se resuelve:

1.° *Que segun el párrafo segundo del art. 472 del Código, la imputacion de un vicio ó falta de moralidad que pueda redundar en descrédito del agraviado ó amenguar su fama, se reputa legalmente como injurias graves;*

Y 2.° que conforme al art. 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870 el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos segun y como, aparezcan consignados en la sentencia.

En la villa de Madrid, á 15 de Abril de 1873, en el expediente número 2450, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por ....., en causa de injurias graves:

1.° Resultando que ....., como Regidor del Ayuntamiento de ....., partido judicial de ....., impuso al expresado ..... una multa de 25 pesetas por falta en el abastecimiento de carnes, y por su resistencia al pago se le embargaron cuatro cueros de reses vacunas, que fueron vendidos en pública subasta, mandando se le devolviese el sobrante que no quiso recibir; y sobre cuyo hecho mediaron explicaciones entre ámbos; pero posteriormente, en la tarde del 25 de Diciembre de 1871, el Regidor ..... citó al ..... á la Casa Consistorial, donde no acudió, quien á su vez llamó á aquel á una tienda donde se encontraba con otros, y al presentarse el expresado ....., y á presencia de los circunstantes le dirigió expresiones infamantes:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de ..... por sentencia de 22 de Enero de 1873, declaró que el hecho probado constituia una injuria grave, no hecha por escrito ni con publicidad, de la cual fué autor el procesado ..... sin circunstancias atenuantes ni agravantes; y con arreglo á los artículos 472, núm. 2.°, 473, párrafo segundo y demás concordantes del Código penal, le condenó en 18 meses de destierro fuera del rádio de 25 kilómetros del pueblo de ....., multa de 125 pesetas y accesorias:

3.° Resultando que por parte del procesado ..... se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia anterior apoyado en los párrafos primero, tercero y quinto del art. 4.° de la ley sobre su establecimiento en lo criminal, y citando como infringidos:

Primero. El art. 475 del Código penal, porque las palabras injuriosas dirigidas por el recurrente á su adversario lo fueron, no al particular, cual consigna la Sala, sino al Regidor, cuyos actos censuraba, y por lo tanto, siendo funcionario público y habiéndose probado la exactitud de las imputaciones, debia ser absuelto el acusado:

Segundo. El art. 605 del mismo Código, porque, atendida la significacion de las palabras ofensivas, el hecho á lo sumo sólo debia calificarse como falta y no delito:

Y tercero. Los párrafos sétimo y octavo del art. 9.°, puesto que de los hechos consignados en la sentencia se desprendia que el recurrente obró con arrebato y obcecacion, y excitado por el llamamiento á la Casa Consistorial, que poco ántes del suceso le dirigió el citado Regidor por medio de un alguacil:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Fernando Perez de Rozas:

1.° Considerando que segun el párrafo segundo del art. 472 del Código, la imputacion de un vicio ó falta de moralidad que pueda redundar en descrédito del agraviado ó amenguar su fama, se reputa legalmente como injurias graves, á cuya especie indudablemente correspondian las expresiones vertidas por el recurrente y que dieron orígen al procedimiento:

2.° Considerando que conforme al art. 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870 este Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos segun y como aparezcan consignados en la sentencia, y en la que motiva el presente recurso, ni se determina el carácter público del ofendido ni la justificacion los asertos que gratuitamente alega el recurrente para atenuar su responsabilidad criminal, por lo cual aquél carece de todo apoyo legal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision con las costas; y comuníquese esta resolucion á la Sala de lo criminal de la Audiencia de ..... á los efectos correspondientes en derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Manuel Almonací y Mora.—Mariano García Cambrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Fernando Perez de Rozas, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 15 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 21 de Mayo de 1873.)

1656.

(207 de 1873.)

Recurso de casacion (15 *de Abril de* 1873.).—Parricidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por..... contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de....., en causa seguida al mismo por parricidio, y se resuelve:

Que segun dispone la ley de 18 *de Junio de* 1870 *en su artículo* 7.°, *el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como vengan consignados y dados como probados en la sentencia recurrida; y si de estos no se desprenden los motivos en que se apoya la casacion que se solicita, es inadmisible el recurso.*

En la villa de Madrid, á 15 de Abril de 1873, en el expediente número 2475, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por...., vecino de...., partido judicial de....:

1.° Resultando que en la noche del 28 de Marzo de 1872, al volver el procesado á su casa, encontró á su mujer (cuya conducta era poco ejemplar é infiel á su marido) muy de conversacion con...., con quien mantenia relaciones ilícitas; y como el procesado intentara pegarle, se interpuso aquella en su defensa, logrando éste escapar, si bien en la fuga dejó caer el sombrero, en cuyo acto el marido cerró la puerta por dentro, y conti-

nuando su arrebato y obcecacion buscó una cuerda, hizo un nudo escurridizo, y hechándolo al cuello de su mujer, la extranguló, produciéndole la muerte por asfixia:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de....., por sentencia de 24 de Enero de 1873, declaró que los hechos probados constituian el delito de parricidio, del cual fué autor el procesado, con las circunstancias atenuantes, muy calificadas, de haber obrado en vindicacion próxima de la grave ofensa hecha á su honra, y la de arrebato y obcecacion, sin ninguna agravante; y en su consecuencia, con arreglo á los artículos 417, circunstancias 5.ª y 7.ª del 9.°, regla 5.ª del 82 y demás concordantes del Código penal, le condenó en 14 años, ocho meses y un dia de cadena y accesorias:

3.° Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que precede, apoyado en el art. 1.° de la ley provisional de su planteamiento, y citando como infringidos en el artículo 8.° en su párrafo primero, y además el 438 del Código penal, puesto que no se habia apreciado en el fallo la circunstancia eximente de locura momentánea, y la especial constitutiva de haber sorprendido el procesado en el acto de adulterio á su consorte, probado en la causa por reconocimiento facultativo; y en todo caso, aun aplicando el art. 417 y estimando las dos atenuantes citadas en la sentencia, y la de locura que sostenia la defensa, debia imponérsele la pena en su grado mínimo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

Considerando que, segun dispone la ley de 18 de Junio de 1870 en su art. 7.°, el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como vengan consignados y dados como probados en la sentencia recurrida, y que de estos no se desprenden los motivos en que se apoya la casacion que se solicita;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no há lugar á la admision del recurso interpuesto, con las costas; comuníquese esta resolucion á la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... á los efectos procedentes en derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Manuel Almonací y Mora.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Tomás Huet, Magistrado del Tribunal Supremo, presidiendo accidentalmente su Sala segunda, en audiencia pública en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 15 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 21 de Mayo de 1873.)

1657.

(208 de 1873.)

Recurso de casacion (16 *de Abril de* 1873.).—DISPARO DE ARMA DE FUEGO Y LESIONES.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. Juan José Mogio

Trigo contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, en causa seguida al mismo por disparo de arma de fuego y lesiones, y se resuelve:

Que las alegaciones que se limitan á impugnar la forma del procedimiento no son objeto de casacion por infraccion de ley, cual con repeticion ha sido declarado por el Tribunal Supremo, por no hallarse comprendidas en ninguno de los casos que taxativamente se enumeran en el art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870.

En la villa de Madrid, á 16 de Abril de 1873, en el expediente número 2403, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por D. Juan José Mogio Trigo:

1.° Resultando que sobre las diez de la noche del 3 de Octubre de 1871, al cruzar Feliciano Mendez por la cuesta del barrio en la villa de Salvaleon, partido judicial de Jerez de los Caballeros, el procesado Mogio le disparó un tiro, é inmediatamente echó á correr, padeciendo el primero de sus resultas una lesion en el brazo izquierdo, de la cual curó á los 23 dias, mostrándose constantemente negativo el encausado de haber tenido participacion en el suceso:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres por sentencia de 14 de Enero de 1873, declaró que los hechos probados constituian los delitos de disparo de arma de fuego y de lesiones ménos graves, siendo el uno medio necesario para cometer el otro, y que fué autor de ámbos el procesado Mogio, sin circunstancias atenuantes ni agravantes; y con arreglo á los artículos 423, 433, 90 y demás concordantes del Código penal, le condenó en 36 meses de prision correccional y accesorias:

3.° Resultando que el procesado ha interpuesto recurso de casacion contra la anterior sentencia con arreglo al caso 4.° del art. 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento, y citando como infringidas las leyes 16, 28 y 32 del tít. 16; la 12, tít. 14, y la 7.ª, tít. 31, todas de la Partida 3.ª; y además el art. 12, caso 6.° de la de reforma del procedimiento criminal, porque segun los datos de la causa no habia prueba legal cumplida, ni aun indicios suficientes á demostrar la criminalidad del recurrente, ni su participacion en el delito referido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Fernando Perez de Rozas:

Considerando que las alegaciones que, como las del presente recurso, se limitan á impugnar la forma del procedimiento no son objeto de casacion por infraccion de ley, cual con repeticion ha sido declarado por este Supremo Tribunal, por no hallarse comprendidas en ninguno de los casos que taxativamente se enumeran en el art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del interpuesto á nombre de Juan José Mogio Trigo, á quien condenamos en las costas: comuníquese esta resolucion á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres á los efectos en derecho procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Fernando Perez de Rozas, Magistrado del Tribunal Supre-

mo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 16 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 21 de Mayo de 1873.)

1658.

(209 de 1873.)

Recurso de casacion (16 *de Abril de* 1873.).—Hurto —Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Matías Gabilan Rodriguez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, en causa seguida al mismo por hurto, y se resuelve:

Que contra la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora, como de su exclusiva competencia, no se dá recurso de casacion, por no estar comprendido este caso entre los que taxativamente señala el art. 4.° de la ley estableciendo dicho recurso.

En la villa de Madrid á 16 de Abril de 1873, en el expediente número 2437, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Matías Gabilan Rodriguez:

1.° Resultando que en la noche del 23 de Abril de 1871, fué sustraido de la casa de Tomás Martin, vecino de Nava del Rey, un pollino que por entonces no pudo ser recobrado á pesar de las diligencias que al efecto se practicaron; pero como en 6 de Agosto siguiente le encontrara por casualidad en poder de un arriero que lo habia alquilado en Medina á Matías Gabilan, se dirigió el procedimiento contra éste, habiéndose acreditado la preexistencia de dicha caballería en poder de Martin, como tambien se ejecutaron varias operaciones con objeto de observar el instinto de la misma, de las cuales se dedujo que era en efecto el que pertenecia y fué sustraido al indicado Martin; pero el procesado negó que él le hubiese hurtado, asegurando que el pollino en cuestion era de su propiedad ó hijo de una pollina que tenia en su casa, lo cual trató de probar por medio de testigos:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, por sentencia de 13 de Diciembre de 1872, declaró que el hecho por que se procedió, constituia el delito de hurto en cantidad mayor de 10 pesetas y menor de 100, que aparecia responsable como autor el procesado Gabilan, sin circunstancias atenuantes ni agravantes; y con arreglo al artículo 531, número 4 y demás aplicables del Código penal, le condenó en dos meses y un dia de arresto mayor y accesorias:

3.° Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la anterior sentencia, fundado en el caso 1.° del art. 4.° de la ley provisional sobre su planteamiento, y citando como infringidos el art. 1.° del Código penal y el 12 sobre reforma del procedimiento, porque segun los hechos admitidos no sólo no estaba probada la criminalidad del recurrente como autor del hurto del pollino de que se trata, sí que por el contrario se admitia como probado que la caballería ocupada era de su propiedad por haber nacido de una pillina tambien suya:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que contra la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora, como de su exclusiva competencia, no se dá recurso de casacion por no estar comprendido este caso entre los que taxativamente señala el art. 4.° de su ley estableciendo dicho recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del propuesto á nombre de Matías Gabilan Rodriguez, con las costas; y comuníquese á la Sala sentenciadora para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 16 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 21 de Mayo de 1873.)

1659.

(210 de 1873.)

Recurso de casacion (16 *de Abril de* 1873.).—DISPARO DE ARMA DE FUEGO Y LESIONES.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Vicente Montoleo y Morte contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, en causa seguida al mismo por disparo de arma de fuego y lesiones, y se resuelve:

Que segun previene la ley de 18 *de Junio de* 1870 *sobre el establecimiento de los recursos de casacion en los juicios criminales, el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como vengan consignados y dados como probados en la sentencia recurrida.*

En la villa de Madrid, á 16 de Abril de 1873, en el expediente número 2451, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Vicente Montoleo y Morte:

1.° Resultando que sobre las diez de la noche del 29 de Junio de 1872, al salir Rafaél Gomez en compañía del expresado Montoleo y otros dos sujetos de una casa del pueblo de Montanejos, partido judicial de Vivero, apareció Elías, hermano del primero, entre el cual y el citado Montoleo mediaron algunas contestaciones sobre si habia dejado la música ó la habia parado para que tocasen bailes y sacando dicho Montoleo una arma de fuego al parecer rewolver, comenzo á disparar tiros, causando con el primero una herida á Rafaél Gomez en el lado derecho de la region pubiana, de la cual quedó curado á los 16 dias; é instruida la correspondiente causa, manifestó Elías Gomez que al ser reconocido por Montoleo, se acercó á darle

una satisfaccion haciendo como quien saca una herramienta, pero le detuvo su hermano y entónces aquel verificó los disparos:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, por sentencia de 18 de Enero de 1873, declaró que los hechos probados constituian dos delitos, de disparo de arma de fuego contra persona determinada, y el de lesiones ménos graves, de los que fué autor el procesado Montoleo, sin circunstancias atenuantes ni agravantes; y con arreglo á los artículos 423, 433 y 90 del Código penal le condenó en 36 meses de prision correccional y accesorias:

3.° Resultando que el referido procesado ha interpuesto recurso de casacion contra la anterior sentencia, apoyado en los casos 4.° y 5.° del arículo 4.° de la ley de su establecimiento, y citando la infraccion de la circunstancia 4.ª del art. 9.°, y la regla 2.ª del 82 del Código, porque constando de los hechos admitidos por la Sala sentenciadora que el lesionado hizo ademan de sacar un arma cuando el recurrente le increpó, se deducia y debió tenerse presente para la aplicacion de la pena la circunstancia atenuante de mediar amenaza adecuada por parte del ofendido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

Considerando que segun previene la ley de 18 de Junio de 1870, sobre el establecimiento de los recursos de casacion en los juicios criminales el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como vengan consignados y dados como probados en la sentencia recurrida, y de estos no se desprenden los motivos de casacion que se alegan;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto á nombre de Vicente Montoleo y Morte, á quien condenamos en las costas; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Crispulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Eugenio de Angulo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda hoy dia de la fecha, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 16 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 21 de Mayo de 1873.)

1660.

(211 de 1873.)

Recurso de casacion (16 *de Abril de* 1873.).—Hurto.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Matías Ruiz Martinez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por hurto, y se resuelve:

Que si segun los hechos declarados probados por la Sala sentenciadora, el procesado practicó todos los actos constitutivos del delito de hurto consumado, apoderándose y guardando la cantidad sustrai-

da, sin que la circunstancia de no haberse utilizado de ella, por habérsela encontrado y recogido posteriormente, sea motivo para tener por frustrado un hecho que ya tenia realizado por completo, es inadmisible el recurso fundado en que debió calificarse de frustrado y no de consumado el hecho.

En la villa de Madrid, á 16 de Abril de 1873, en el expediente número 2460, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Matías Ruiz Martinez:

1.° Resultando que en la mañana del 23 de Mayo de 1872 Doña Josefa Perez, dueña de una panadería en Málaga, echó de ménos 3 pesetas en plata y como otras 3 en calderilla del cajon abierto del mostrador; y sospechando del citado Ruiz, mozo de pala, que se quedaba sólo despues de marchar los demás operarios, registró su ropa, en la que encontró algunas monedas de las que tenia en el cajon; en vista de lo cual enteró la Perez á su sócio D. Antonio Marquez, quien procedió al recuento de los fondos existentes en otro cajon, donde conservaban el producto de la venta diaria, y advirtió la falta de un billete de 125 pesetas, otros dos de á 25 cada uno y 80 pesetas en plata: que entónces llamaron los dos al procesado Ruiz á una de las habitaciones altas, donde le reconvinieron é intimaron para que devolviese el dinero sustraido; hecho que aquel negó, oponiéndose tenazmente á ser registrado, lo cual se consiguió despues de una larga lucha, y á presencia de otros tres sugetos que acudieron, encontrándosele oculto un porta-monedas con un billete de 25 pesetas, 39 y media en plata, y un décimo de billete que Doña Josefa guardaba en el citado cajon:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, por sentencia de 18 de Enero de 1873, declaró que los hechos probados constituian un delito de hurto consumado de 64 pesetas 50 cénts. y una falta no incidental tambien de hurto, de cuyo delito fué autor el expresado Ruiz, con la circunstancia calificativa de grave abuso de confianza, y sin ninguna atenuante; y con arreglo á los artículos 530, circunstancia 10 del 10, regla 3.ª del 82 y demás concordantes del Código penal, le condenó en 13 meses de presidio correccional y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la anterior sentencia, apoyado en los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley sobre su establecimiento, y citando como infringido el artículo 3.° del Código, puesto que los hechos mencionados no podian calificarse como delito consumado de hurto, y sí solo frustrado, en razon á que el recurrente fué detenido en la misma casa y al poco tiempo de verificar la sustraccion, encontrándosele encima la cantidad que tomó, ántes de haber podido utilizarse de ella; y por consiguiente, aunque practicó cuantos actos habian de dar por resultado el delito, no se consumó éste porque al instante volvió la cosa sustraida á poder de su dueño:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que, segun los hechos declarados probados por la Sala sentenciadora, el procesado practicó todos los actos constitutivos del delito de hurto consumado, apoderándose y guardando la cantidad sustraida, sin que la circunstancia de no haberse utilizando de ella, por habérsela encontrado y recogido posteriormente, sea motivo para tener por frustrado un hecho que ya tenia realizado por completo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso, con las costas: comuníquese esta resolucion á la Sala sentenciadora á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Leon.—Fernando Perezde Rozas.—Manuel Almonací y Mora.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celecelebrando audiencia pública en su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 16 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 21 de Mayo de 1873.)

1661.

(212 de 1873.)

Recurso de casacion (16 *de Abril de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Roque García Gonzalez y otros contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, en causa seguida á los mismos por homicidio, y se resuelve:

Que el Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia, conforme á lo dispuesto en el art. 1.° de la ley de casacion criminal, no siendo admisible, por consiguiente, el recurso, cuando, para fundarlo, se aparte el recurrente de dichos hechos.

En la villa de Madrid, á 16 de Abril de 1873, en el expediente número 2469, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Roque García Gonzalez, Estéban Real y Gonzalez, Francisco Díaz Jimenez y Tomás Fernandez Sanchez:

1.° Resultando que en la noche del 18 al 19 de Mayo de 1872, los expresados recurrentes, que en union con Juan Labrador formaban un grupo, y Juan Fernandez Alonso con seis compañeros más otro, estuvieron en la taberna del pueblo de Serradilla, partido judicial de Plasencia, y despues de beber vino salieron á rondar unos y otros, y ya en la calle García y sus tres compañeros procesados acometieron á palos á los compañeros del grupo contrario, y despues á Juan Fernandez Alonso, derribándole al suelo é infiriéndole varias lesiones contusas en la cabeza, de resulta de las cuales falleció á los dos dias:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, por sentencia de 29 de Enero de 1873, declaró que los hechos probados constituian el delito de homicidio, del cual eran responsables como autores los cuatro procesados, sin circunstancias apreciables; y con arreglo á los artículos 419 y demás concordantes del Código penal, les condenó en [illegible] años de reclusion á cada uno, indemnizacion de 1,500 pesetas al padre del muerto y accesorias:

3.° Resultando que á nombre de los cuatro procesados se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que antecede, apoyado por la

casos 3.° y 5.° del art. 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento, y citando como infringidos los artículos 419 y 420, núm. 3.° del 9.° del Código, puesto que de los hechos admitidos como probados se deducia que el homicidio se cometió en riña confusa y tumultuaria pues que resultó de la acometida recíproca de los dos grupos de jóvenes que salieron á rondar, y por otra parte se veia que al reñir, exaltados por el vino y la cuestion, no tuvieron más intencion ni objeto que darse recíprocamente una paliza, pero no de causar el daño realmente producido, lo cual constituia una circunstancia atenuante que debió apreciarse en favor de los recurrentes:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Mariano García Cembrero:

1.° Considerando que este Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia, conforme á lo dispuesto en el art. 7.° de la ley de casacion criminal, y que de los declarados ciertos y probádos por la Sala sentenciadora no se desprenden, ni en los mismos se fundan las alegaciones que se hacen para poder estimar que la muerte fué ocasionada en riña tumultuaria, ni la circunstancia atenuante que se invoca:

2.° Considerando, por lo expuesto, que no existen fundamentos legales para la admision del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto á nombre de Roque García Gonzalez, Estéban Real y Gonzalez, Francisco Diaz Jimenez y Tomás Fernandez Sanchez, á quienes condenamos en las costas; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Mariano García Cembrero, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 16 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 21 de Mayo de 1873.)

1662.

(213 de 1873.)

Recurso de casacion (17 *de Abril de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Julian Nicanor Gomez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

Que si de los hechos consignados en la sentencia reclamada, y que el Tribunal Supremo ha de aceptar en esta clase de recursos, en conformidad á lo dispuesto en el artículo 7.° de la ley de casacion criminal, surge lógica y debidamente la apreciacion estimada por la Sala, es inadmisible el recurso que se interpone separándose de aque-

llos y alterando su genuina inteligencia, así en cuanto á la calificacion del suceso, como respecto á la concurrencia de circunstancias atenuantes que no han existido.

En la villa de Madrid, á 17 de Abril de 1873, en el expediente número 2447, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Julian Nicanor Gomez Aguado:

1.° Resultando que la noche del 5 de Mayo de 1872 se hallaban en una taberna del pueblo de Montehermoso, partido judicial de Plasencia, el expresado Gomez, Facundo Paniagua y otros, se promovió cuestion, cuya causa no pudo averiguarse, en la que se observó al citado Paniagua que tenia un chuzo en la mano, por lo cual el tarbenero les mandó salir á la calle; en la que Gomez acometió á Paniagua con una navaja, infiriéndole una lesion en la parte superior del muslo izquierdo, y le ocasionó la muerte una hora despues, en cuya ocasion se infirieron al procesado Gomez una herida con instrumento punzante en la region lumbar y una contusion en el brazo izquierdo, que no necesitaron asistencia facultativa:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, por sentencia de 21 de Enero de 1873, declaró que los hechos probados constituian el delito de homicidio, del cual aparecia autor el procesado Gomez, sin circunstancias apreciables; y con arreglo á los artículos 419 y demás de comun aplicacion del Código penal, le condenó en 15 años de reclusion, indemnizacion de 1,500 pesetas á la viuda del Paniagua y accesorias:

3.° Resultando que á nombre de dicho procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia anterior, apoyado en el caso 3.° del art. 789 de la ley provisional de Enjuiciamiento criminal, y citando como infringidos en primer lugar el art. 431 del Código, porque el hecho objeto de la causa constituia el delito de lesiones graves, único respecto del cual aparecian los dos elementos indispensables para su existencia, ó sean la voluntad del delincuente, y el acto material de ejecucion con sus consecuencias; y en segundo lugar, señaló tambien como infringidos los artículos 9.° en sus circunstancia 3.ª y 7.ª, y la regla 5.ª del 83, pues aun suponiendo la existencia del delito de homicidio, era evidente que concurieron en el mismo las dos atenuantes indicadas, las cuales por su calificacion debian producir el efecto de rebajar la penalidad:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Mariano García Cembrero:

Considerando que de los hechos consignados en la sentencia reclamada, y que el Tribunal Supremo ha de aceptar en esta clase de recursos, en conformidad á lo dispuesto en el artículo 7.° de la ley de casacion criminal, surge lógica y debidamente la apreciacion estimada por la Sala, separándose de aquellos y alterando su genuina inteligencia las alegaciones aducidas por el recurrente, así en cuanto á la calificacion del suceso, como respecto á la concurrencia de circunstàncias atenuantes que no han existido, por lo que carecee de fundamento legal este recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision, con las costas; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Exce-

lentísimo Sr. D. Mariano García Cembrero, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 17 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 21 de Mayo de 1873.)

1663.

(214 de 1873.)

Recurso de casacion (17 *de Abril de* 1873.).—Hurto—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Manuel Bulicon contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, en causa seguida al mismo por hurto, y se resuelve:

1.° *Que segun el art. 7.° de la ley de casacion en los juicios criminales, el Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos tales como se hallen consignados en la sentencia reclamada;*

Y 2.° *que si de ellos resulta que fueron actos diferentes las diversas sustracciones cometidas por el procesado, y que abusó gravemente de la confianza en él depositada como dependiente del taller donde trabajaba, carece de apoyo legal el recurso interpuesto, separándose de dichos hechos al suponer que fueron realizados en un sólo acto, y que no medió abuso grave de confianza.*

En la villa de Madrid, á 17 de Abril de 1873, en el expediente número 2465 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Manuel Bulicon Gonzalez:

1.° Resultando que observado por D. Narciso Gonzalez, de Búrgos, que le faltaban varios efectos de su almacen, practicó algunas diligencias en su busca, y encontró en una prendería un velador, por lo que dió parte á la Autoridad; y habiéndose averiguado que lo vendió el procesado Bulicon, que trabajaba en su taller, se dirigió el procedimiento contra el mismo, quien confesó habia sustraido del almacen de su principal otro velador además del indicado, los cuales se apreciaron por peritos en 17 pesetas 50 céntimos cada uno, tres mesas de noche al respecto de 12 pesetas 50 céntimos una, un estuche peinador en 6 pesetas, y un cepillo, escofina y serrucho en 4, sin poder determinar las épocas en que lo realizara, debiendo datar la primera por lo ménos de ocho meses, y la última de mes y medio:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos por sentencia de 1.° de Febrero de 1873 declaró que los hechos probados constituian cinco delitos de hurto en cantidad mayor de 10 pesetas y menor de 100, y una falta, de todos los cuales fué autor el procesado Bulicon, con la circunstancia especial de grave abuso de confianza; y con arreglo á los artículos 531, núm. 4.°; 533, núm. 2.°; 606, núm. 1.°, y demás concordantes del Código penal, le condenó en siete años y tres meses de presidio correccional, á razon de dos años y cinco meses por cada uno de tres de los hurtos, con arreglo al art. 89 del Codigo, y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que á nombre del referido encausado se ha interpuesto

recurso de casacion contra la anterior sentencia, apoyado en los números 3.° y 5.° del art. 4.° de la ley provisional sobre su establecimiento, correspondientes á los mismos números del 798 de la de Enjuiciamiento criminal, y citando como infringidos los artículos 530, núm. 1.° del 606, número 1.° del 533, y la circunstancia 10 del 10 del Código penal, puesto que de los hechos admitidos como probados no se deducia que la sustraccion de los efectos hurtados se ejecutara en distintos tiempos y por diferentes personas, sino en un acto y por un sólo responsable, por lo que no habia motivo para aumentar los delitos hasta el número de cinco; y por otra parte no estaba probada como debia la gravedad del abuso de confianza que se apreciaba como circunstancia calificativa, que cambiaba la naturaleza del delito, y por tanto sólo procedia haberla tomado en cuenta como agravante cuando más:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Críspulo García Gomez de la Serna:

Considerando que, segun el art. 7.° de la ley de casacion en los juicios criminales, el Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos consignados en la sentencia reclamada, de los cuales resulta que fueron actos diferentes las diversas sustracciones cometidas por el procesado, y que abusó gravemente de la confianza en él depositada como dependiente del taller, separándose de aquellos el recurrente al suponer que fueron realizados en un sólo acto, y que no medió abuso grave de confianza, por lo que carece de apoyo legal este recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que no há lugar á su admision, con las costas; y comuníquese al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Críspulo García Gomez de la Serna, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 17 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 13 de Junio de 1873.)

1661.

(215 de 1873.)

Competencia (18 *de Abril de* 1873.).—AGRESION Á UNOS CARABINEROS.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de Guerra de la Capitanía general de Granada la competencia suscitada con el de primera instancia de Ronda, sobre conocimiento de la causa instruida en virtud de la agresion hecha á unos carabineros, y se resuelve:

Que segun el núm. 4.° del art. 350 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, única vigente en la actualidad, compete exclusivamente á la jurisdiccion militar el conocimiento y casti-

go de los delitos de insultos á centinelas, salvaguardias ó tropa armada; y que bajo tal denominacion se hallan comprendidos, conforme al art. 348, los Resguardos de Hacienda, á cuyo cuerpo, organizado militarmente, pertenece el de Carabineros de costas y fronteras.

En la villa de Madrid, á 18 de Abril de 1873, en el expediente de competencia núm. 100 pendiente ante Nos para decidir la promovida entre el Juzgado de Guerra de la Capitanía general de Granada y el de primera instancia de Ronda sobre conocimiento de la causa instruida en virtud de la agresion hecha en Ronda á una fuerza de carabineros:

1.° Resultando que en la mañana del 2 de Octubre de 1872, al entrar en la ciudad de Ronda el Teniente de Carabineros D. Rafaél Jimenez con una seccion de dicha fuerza custodiando cinco cargas de contrabando de tabaco aprehendidas la noche anterior, un grupo de paisanos les atacó de improviso á pedradas con tal violencia, que obligó á los soldados á refugiarse en el cuartel de la Guardia civil, habiendo sufrido contusiones el Jefe y otro indivíduo, y perdido una de las cargas, que arrebataron los paisanos: y entónces, al acudir en auxilio de sus compañeros otra seccion de Carabineros, fueron tambien atacados por grupos de paisanos, contra los que hicieron uso de la fuerza, resultando un muerto y algunos heridos:

2.° Resultando que instruida causa en averiguacion de los hechos referidos por el Juzgado de Ronda y por la Comandancia de Carabineros de Málaga, el Fiscal instructor de las actuaciones militares requirió de inhibicion al Juzgado ordinario, en cuyo requerimiento insistió posteriormente el de Guerra de la Capitanía general de Granada, apoyándose en que los atentados y atropellos á tropa armada, como prevenidos en el art. 4.°, tít. 3.°, tratado 8.° de la Ordenanza del ejército, debian ser juzgados por las Autoridades militares, en conformidad á las Reales órdenes de 17 de Setiembre de 1855 y 17 de Febrero de 1864, del decreto de unificacion de fueros de 6 de Diciembre de 1868:

3.° Resultando que el Juez requerido resistió la inhibicion, declarándose á su vez competente para conocer de los hechos, fundándose en que los Carabineros desempeñaban un servicio rentístico como agentes de la Autoridad administrativa, y por tanto el conocimiento del primer hecho, ó sea la aprehension del contrabando, correspondia á la jurisdiccion ordinaria, y tambien el del segundo por los delitos que cometieron dichos soldados como agentes de la Administracion, conforme al párrafo segundo del art. 148 de la ley orgánica del poder judicial y sentencia de este Supremo Tribunal de 22 de Febrero de 1872; é insistiendo ámbos Jueces en sus apreciaciones, han elevado las diligencias para la decision del conflicto:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Mariano García Cembrero:

1.° Considerando que, segun el núm. 4.° del art. 350 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, única vigente en la actualidad, compete exclusivamente á la jurisdiccion militar el conocimiento y castigo de los delitos de insultos á centinelas, salvaguardias ó tropa armada, y que bajo tal denominacion se hallan comprendidos, conforme al art. 348, los Resguardos de Hacienda, á cuyo cuerpo, organizado militarmente, pertenece el de Carabineros de costas y fronteras:

2.° Considerando que el servicio que se hallaba prestando el Teniente de dicho cuerpo D. Rafaél Jimenez con la fuerza que á sus órdenes tenia cuando fué insultado y atacado por unos grupos de paisanos era propio de las funciones peculiares á su instituto militar;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estas actuaciones corresponde al Juzgado militar de la Capitanía general de Granada, á quien mandamos se le remitan ámbas para su prosecucion y determinacion con arreglo á derecho; poniéndose esta resolucion en conocimiento del Juez de primera instancia de Ronda á los efectos oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará dentro de 10 dias en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Mariano García Cembrero, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 18 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 13 de Junio de 1873.)

1665.

(216 de 1873.)

Recurso de casacion (18 *de Abril de* 1873.).—Lesiones.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Snpremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Francisco Bordonau y Bonet contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, en causa seguida al mismo por lesiones, y se resuelve:

1.° *Que las infracciones de las leyes* 8.ª, 9.ª *y* 18 *del título* 16 *de la Partida* 3.ª *y del art.* 12 *de la de reforma del procedimiento, no pueden servir de base á un recurso de fondo por referirse á la prueba, cuya apreciacion corresponde á la Sala sentenciadora y no estar comprendidas en ninguno de los casos taxativamente señalados en el art.* 4.° *de la ley de casacion en los juicios criminales;*

Y 2.° *que no puede apreciarse la circunstancia de embriaguez, si no resulta de los hechos consignados en la sentencia que ha de aceptar el Tribunal Supremo, segun el art.* 7.° *de la ley citada, y á los cuales se han de subordinar las reclamaciones todas de los interesados en esta clase de recursos.*

En la villa de Madrid, á 18 de Abril de 1873, en el expediente número 2488, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Francisco Bordonau y Bonet:

1.° Resultando que despues de media noche del 24 al 25 de Julio de 1872, hallándose Joaquin Valansá sentado á la puerta de su casa en el pueblo de Ribesalves, partido judicial de Lucena, llegó el citado Bordonau, y sin mediar palabras ni haber tenido ántes cuestion, á pesar de que estuvieron ámbos reunidos en una taberna, descargó un golpe con un cayado sobre Valansá, causándole las lesiones que padeció y que quedaron curadas á los 46 dias:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia

por sentencia de 11 de Febrero de 1873 declaró que el hecho probado constituia el delito de lesiones graves, del que parecia autor el procesado Bordonau; y con arreglo á los artículos 431, núm. 4.°, y demás concordantes del Código penal, le condenó en un año y dos meses de prision correccional y accesorias:

3.° Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la anterior sentencia, apoyado en los párrafos tercero y cuarto del art. 5.° de la ley sobre su establecimiento, y alegando como infringidas las leyes 8.ª, 9.ª y 18 del tít. 16, Partida 3.ª, por no existir elementos suficientes de prueba de la participacion del recurrente en el delito que se persigue; la regla 6.ª del art. 12 de la ley de reforma del procedimiento, por no haber tampoco indicios graves y concluyentes de su criminalidad, y el art. 431, párrafo cuarto, en su relacion con los 76, 77 y regla 2.ª del 81 del Código penal, por no haberse estimado la circunstancia atenuante de embriaguez que se desprendia de los hechos aceptados, y aplicado por consecuencia la pena en su grado mínimo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Críspulo García Gomez de la Serna:

1.° Considerando que las infracciones de las leyes de Partida y del artículo 12 de la de reforma del procedimiento, alegados en primer término, no pueden servir de base á un recurso de fondo, por referirse á la prueba cuya apreciacion corresponde á la Sala sentenciadora, y no estar comprendidas en ninguno de los casos taxativamente señalados en el art. 4.° de la ley de casacion en los juicios criminales:

2.° Considerando que la circunstancia de embriaguez, alegada como último fundamento del recurso, no resulta de los hechos consignados en la sentencia, que ha de aceptar este Tribunal Supremo, segun el art. 7.° de la ley citada, y á las cuales se han de subordinar las reclamaciones todas de los interesados en esta clase de recursos:

3.° Considerando que carece por lo tanto de fundamento legal el interpuesto á nombre de Francisco Bordonau y Bonet;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que no há lugar á su admision, con las costas; y comuníquese al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, presidiendo accidentalmente su Sala segunda, en audiencia pública de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 18 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 13 de Junio de 1873.)

1666.

(217 de 1873.)

Recurso de casacion (18 *de Abril de* 1873.).—Lesiones.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no

haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Santiago Moran y Lúcas contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por lesiones, y se resuelve:

Que conforme al art. 7.° de la ley de casacion criminal, procede este recurso en dicha materia cuando las infracciones alegadas se fundan en los hechos que la sentencia ha aceptado como probados.

En la villa de Madrid, á 18 de Abril de 1873, en el expediente número 2510 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Santiago Moran y Lúcas:

1.° Resultando que sobre las nueve de la noche del 2 de Noviembre de 1871 el expresado Moran, embriagado segun costumbre, se hallaba en una calle de la villa de Chinchon arrojando piedras y amenazando con matar al que pasara por aquel sitio; mas al verificarlo Ramon Saez, que se retiraba á su casa, recibió una pedrada en la cabeza que le produjo una herida, observándosele tambien golpes en otras partes del cuerpo, de todo lo cual quedó curado á los 11 dias; é instruida la correspondiente causa, se acreditó serle habitual la embriaguez al procesado, y que éste era dos veces reincidente:

2.° Resultando que la Sala quinta de la Audiencia de este distrito por sentencia de 1.° de Febrero de 1873 declaró que los hechos probados constituian el delito de lesiones ménos graves, del que fué autor el procesado Moran, con la circunstancia agravante de la reincidencia, sin ninguna atenuante; y con arreglo á los artículos 433, circunstancia 18, regla 3.ª del 82 y demás de aplicacion general del Código, le condenó en seis meses de arresto mayor y accesorias:

3.° Resultando que dicho procesado ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que precede, apoyado en el caso 8.° del art. 798 de la ley de procedimiento criminal, por haberse cometido error en la calificacion del hecho de que se trata, el cual no podia calificarse de delito de lesiones y sí tan sólo de imprudencia temeraria, puesto que embriagado el recurrente y arrojando piedras sin intencion ni voluntad deliberada de ofender á una persona determinada cometió un acto de verdadera imprudencia, cuya sancion penal era diferente de la señalada al delito calificado por la Sala sentenciadora, sin que en el escrito del recurso aparezcan citadas las disposiciones legales que se suponen infringidas:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

1.° Considerando que, conforme al art. 7.° de la ley de casacion, procede este recurso en lo criminal cuando las infracciones alegadas se fundan en los hechos que la sentencia ha aceptado como probados:

2.° Considerando que las alegadas están en oposicion con los hechos aceptados, pues al disparar las piedras con que causó las lesiones lo hacia directamente á las personas que transitaban;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision, con las costas; y comuníquese al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes en derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 18 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 13 de Junio de 1873.)

1667.

(218 de 1873.)

Recurso de casacion (18 *de Abril de* 1873.).—FALSIFICACION DE DOCUMENTOS.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Manuel Martí y Codina contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, en causa seguida á Josefa Planas por falsificacion de documentos, y se resuelve:

1.° *Que hay infraccion de ley para los efectos del recurso de casacion, conforme á lo prescrito en el párrafo segundo del art. 4.° de la provisional que lo ha establecido en los juicios criminales, cuando los hechos consignados y admitidos en las sentencias no se califiquen ni penen como delito, siéndolo con arreglo á la ley;*

Y 2.° *que no se incurre en este error por declarar que no son falsos unos recibos cuya legitimidad se ha probado en la causa.*

En la villa de Madrid, á 18 de Abril de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Manuel Martí y Codina contra la sentencia que pronunció la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona en causa que se instruyó á instancia del recurrente en el Juzgado del distrito de San Pedro de la misma contra Josefa Planas y Cañet por falsificacion de documentos:

Resultando que Manuel Martí, cuñado de Josefa Planas, se encargó de la administracion de una finca perteneciente á esta y otras tres hermanas; y habiendo que hacer algunas obras en la misma, se acordó por todos que el importe de éstas fuese reintegrado con las rentas de dicha finca; pero detrayendo 6 duros mensuales, que deberian entregarse á cada una de las propietarias:

Resultando que habiendo entablado pleito ordinario la Josefa Planas contra Martí para que le rindiese cuentas de la expresada administracion, presentó éste varios recibos expedidos por la actora para acreditar el pago de las mensualidades sucesivas desde Mayo de 1866 á fin del 67, cuyos documentos no reconoció la demandante, negando que fueran de su puño y letra las firmas de varios de ellos, que redarguyó de falsos civil y criminalmente:

Resultando que Manuel Martí presentó despues en el Juzgado escrito de denuncia contra Josefa Planas, á quien imputó el delito de falsedad comprendido en el art. 314 del Código:

Resultando que formada causa, se acreditó en ella por declaracion de Josefa Planas que cada vez que cobraba una mensualidad entregaba á Martí

un recibo que llevaba extendido y firmado; y por justificacion testifical, que la misma cobró cada mes los 6 duros estipulados, y que, aunque habia un sólo recibo firmado de su puño, habian sido extendidos y firmados los demás á virtud de encargo de ella por Josefa Aromi y una hermana de ésta llamada Eulalia:

Resultando que sustanciada la causa por sus trámites, dictó sentencia el Juez, que confirmó la referida Audiencia, absolviendo libremente á la Josefa Planas por no constituir delito los hechos denunciados, y declarando de oficio las costas:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en el caso 2.° del art. 4.° de la provisional sobre su establecimiento, y citando como infringidos los artículos 318, 319, párrafo segundo del 13 y primero del 548 del Código penal, por cuanto habia sido Josefa Planas autora del delito de falsedad comprendido en el primero de los expresados artículos; y que habiendo verificado el recurrente el depósito que la ley determina, le fué admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo:

Resultando que remitido á esta tercera, se le ha dado la sustanciacion que la ley determina, habiéndose adherido á él *in voce* el Ministerio fiscal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que hay infraccion de ley para los efectos del recurso de casacion, conforme á lo prescrito en el párrafo segundo del art. 4.° de la provisional que lo ha establecido en los juicios criminales, invocado por el recurrente en apoyo de su pretension, cuando los hechos consignados y admitidos en las sentencias no se califiquen ni penen como delito, siéndolo con arreglo á la ley:

Considerando que, segun aparece de los que se consignan como probados en la sentencia recurrida, la procesada Josefa Planas, en virtud del convenio que en union de sus otros hermanos celebrara con su cuñado Manuel Martí, recibió de éste sucesiva y oportunamente los 6 duros mensuales que habian estipulado, entregándole ella á su vez por el importe de cada mensualidad los correspondientes recibos, redactados ó extendidos todos, á excepcion de uno que lo fué de su puño y letra, por la Maestra Josefa Aromi, que lo hizo á nombre de la Planas y por su encargo:

Considerando que siendo legítimos esos recibos, como procedentes de la Josefa Planas, y enteramente exacto y verdadero el hecho que contienen y expresan, segun consta tambien de la referida sententencia haber demostrado y justificando en la causa Manuel Martí, es evidente que en cobrar aquella las cantidades á que dichos documentos se refieren y la eran debidas no hay lucro alguno para la misma, ni tampoco ningun perjuicio á tercero y por consiguiente que no están comprendidos en los artículos 318 y 319, en relacion con el 314 del Código penal vigente, ni pueden en ningun concepto califiarse legalmente de falsos, segun pretende el recurrente:

Considerando que la circunstancia de haberse negado Josefa Planas á reconocer como legítimos dichos recibos y la de haber pedido que se condenara á Martí á pagarla el importe de ellos, ó se procediera criminalmente contra el mismo por falsedad, no pueden destruir ni afectar en manera alguna la legitimidad de esos documentos, por más que semejante negativa y subsiguiente peticion pudieran ser un acto punible:

Considerando, por lo expuesto, que la Sala sentenciadora al declarar que los expresados recibos no constituian delito de falsedad, absolviendo en tal concepto librememente á la procesada Josefa Planas y Cañet, no ha incurrido en el error de derecho señalado en el caso 2.° del art. 4.° de la

referida ley de casacion criminal, ni infringido ninguna de las disposiciones legales por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada en 23 de Octubre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona ha interpuesto Don Manuel Martí, al que condenamos á la pérdida del depósito y en las costas; y líbrese por el conducto debido á dicha Sala la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 18 de Abril de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 13 de Junio de 1873.)

1668.

(219 de 1873.)

Recurso de casacion (19 *de Abril de* 1873.).—Lesiones.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Plácido Fuertes y Lopez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, en causa seguida al mismo por lesiones, y se resuelve:

1.° *Que en los recursos de casacion por infraccion de ley, el Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia recurrida, segun lo dispuesto en el art.* 7.° *de la ley de* 18 *de Junio de* 1870;

Y 2.° *que no puede admitirse el recurso fundado en la no apreciacion de circunstancias atenuantes que no se desprenden de dichos hechos.*

En la villa de Madrid, á 19 de Abril de 1873, en el expediente número 2490, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Plácido Fuertes y Lopez:

1.° Resultando que en la noche del 19 de Marzo de 1872, hallándose el citado Fuertes reunido con José Fábregas en el café de Europa, en Zaragoza, promovieron cuestion, en la que el primero dió algun golpe al segundo con la mano, segun aseguró, si bien el ofendido dijo que con arma blanca, y le infirió una lesion en el ojo derecho, cuya curacion duró 5 dias:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de dicho distrito por sentencia de 8 de Febrero de 1873 declaró que los hechos probados constituian el delito de lesiones ménos graves, del cual aparecia autor

el procesado Fuertes, con la circunstancia atenuante de haber obrado con arrebato y obcecacion, sin ninguna agravante, y vistos los arts. 433, regla 2.ª del 82 y demás apreciables del Código, le condenó en un mes y un dia de arresto mayor y accesorias:

3.° Resultando que por parte del procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia anterior, apoyado en el párrafo quinto del artículo 4.°, y citando la infraccion de los arts. 78 y regla 5.ª del 82 del Código penal por no haberse estimado tambien en su favor la circunstancia atenuante 3.ª del art. 9.°, porque dada la forma y accidentes que concurrieron en el hecho, el recurrente no pudo prever que su accion produjera todo el daño que ocasionó:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez Mondragon:

1.° Considerando que en los recursos de casacion por infraccion de ley este Supremo Tribunal ha de aceptar los hechos como vengan consignados y admitidos como probados, con arreglo al art. 7.° de la de 18 de Junio de 1870:

2.° Considerando que de los mismos, y segun los incidentes que mediaron en la perpetracion del delito, no se desprende la circunstancia atenuante alegada:

3.° Considerando, por lo tanto, que no hay méritos legales para la admision del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto, con las costas; y comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Leon.—Ignacio Vieites.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Luis Vazquez Mondragon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 19 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 13 de Junio de 1873.)

1069.

(220 de 1873.)

Recurso de casacion (19 *de Abril de* 1873.).—Falso testimonio en causa civil.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Jeremías Martinez Iglesias y otros contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, en causa seguida á los mismos por falso testimonio en causa civil, y se resuelve:

1.° *Que segun previene el art. 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870, el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como vengan consignados y dados como probados en la sentencia recurrida;*

Y 2.° que no es admisible el recurso que se funda en hechos contrarios á los consignados como probados.

En la villa de Madrid, á 19 de Abril de 1873, en el expediente número 2414, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Jeremías Martinez Iglesias, Juan Manuel Patiño Lago y Manuel Priegue Hermida:

1.° Resultando que el expresado Martinez demandó en juicio verbal á Francisco Pedrosa la cantidad de 30 pesetas por préstamo y consumo que habia hecho en su establecimiento bodega; y como el reconvenido negara la deuda, presentó el demandante para probarla á los testigos Patiño y Priegue, quienes á su parecer afirmaron que en la primera semana de cuaresma de 1871 prestó conformidad á dicha suma Pedrosa, el cual por su parte suministró prueba de cinco testigos que acreditaron que en la primera citada semana de cuaresma se hallaba en Vigo; y por consecuencia del expresado juicio el demandante Martinez y los testigos Patiño y Priegue otorgaron documento privado en 31 de Julio del mismo año á favor del Pedrosa, consignando el primero que se apartaba de él con la obligacion de satisfacer las costas, reconociendo la injusticia de su accion, y los otros dos por declarar falso se comprometieron á satisfacerle 105 pesetas por perjuicios:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña por sentencia de 21 de Octubre de 1872 declaró que los hechos probados constituian el delito de falso testimonio dado en causa civil; en que el valor de la demanda no excedia de 50 duros, del cual fueron autores los tres procesados, sin circunstancias apreciables; y conforme á los artículos 335, 339 y demás concordantes del Código penal, les condenó en tres meses de arresto mayor y multa de 137 pesetas á cada uno y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que á nombre de dichos tres procesados se ha interpuesto recurso de casacion sin citar el artículo de la ley provisional que lo autorice, y señalando como infringidos los artículos 1.°, 22 y 339 del Código, puesto que admitiéndose en la sentencia que los testigos presentados en el juicio verbal no declararon de una manera precisa y concreta, sino en términos dubitativos, se deducia con evidencia que no tuvieron intencion ni voluntad deliberada de cometer el delito de falso testimonio, ántes bien procuraron expresarse con toda verdad y segun creian que ocurrió el hecho; y además tampoco constaba admitido en los resultandos que el demandante Martinez ejerciera presion ni ganase con dádivas á los otros dos recurrentes, y por tanto no podia decirse que *á sabiendas* los presentó como testigos falsos, puesto que ignoraba lo que querian deponer:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

1.° Considerando que, segun previene el art. 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870, el Supremo Tribunal tiene que aceptar los hechos como vengan consignados y dados como probados en la sentencia recurrida:

2.° Considerando que en ésta se dá como probado el hecho que constituye el delito de falso testimonio y presentacion de falsos testigos á sabiendas; y que alegándose como fundamento del recurso de casacion hechos contrarios á los consignados, no está éste arreglado á la ley;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision, con las costas; y comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid*

é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Leon.—Ignacio Vieites.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Eugenio de Angulo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 19 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 13 de Junio de 1873.)

1670.

(221 de 1873.)

Recurso de casacion (19 *de Abril de* 1873.).—Estafa.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por la casa *Artiach y compañía* contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, en causa seguida á Doña Paula de Salces y otro por estafa, y se resuelve:

1.° *Que conforme á lo dispuesto en el caso 2.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, procede este recurso cuando los hechos consignados y admitidos como probados en las sentencias no se califiquen y penen como delito, siéndolo con arreglo á la ley*:

2.° *Que segun el art.* 547 *y los párrafos primero y quinto del* 548 *del Código penal de* 1870, *comete el delito de estafa el que defrauda á otro en la sustancia, cantidad ó calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio; cuando se defrauda á otro usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia ó cualidades supuestas, aparentando bienes, crédito, comision, empresa ó negociaciones imaginarias, ó valiéndose de cualquiera otro engaño semejante; y cuando en perjuicio de otro se apropia uno ó distrae dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble que hubiera recibido en depósito, comision ó administracion, ó por otro título que produzca obligacion de entregarlo ó devolverlo, ó negare haberlo recibido; y en estos casos la ley castiga este delito con la pena de arresto mayor en sus grados mínimo y medio, cuando la defraudacion no excediere de* 100 *pesetas, y con arresto mayor y presidio correccional en sus diferentes grados segun la importancia de la defraudacion*:

3.° *Que con arreglo á lo que previene el art.* 554 *del mismo Código, tambien se comete el delito de estafa cuando se defrauda á otro usando de cualquier engaño, aunque no sea de los anteriormente expresados; y entónces la pena señalada es la de una multa del tanto al duplo del perjuicio que irrogare no habiendo reincidencia*:

4.° *Que los contratos de compra-venta, no de una cosa determinada, sino genérica y lícita, celebrados entre comerciantes, no requieren, conforme á las prescripciones del Código mercantil, la cir-*

cunstancia de que los efectos objeto de los mismos se hallen en poder de los contratantes:

5.° *Que autorizados los comerciantes por el Código de Comercio para no interrumpir sus operaciones mercantiles hasta tres dias ántes de cesar en el pago corriente de sus obligaciones, como previene el art. 1117 de dicho Código, que obliga á todo comerciante en estado de quiebra á ponerlo en conocimiento del Tribunal ó Juez de su domicilio dentro de los tres dias siguientes al en que esto ocurriere, no pueden perseguirse criminalmente por el resultado de sus referidas operaciones mercantiles, hasta que por consecuencia del juicio promovido por dicha suspension de pagos se declare en él si ha habido dolo, engaño ó fraude por parte de los comerciantes;*

Y 6.° que por consiguiente no puede decirse que comete estafa la casa de comercio que habiendo contratado con otra la venta de un determinado número de fanegas de trigo, sólo entrega parte de ellas, no obstante tener recibido con exceso el importe total de todas las contratadas, las que no llega á remitir á la casa compradora por hacer suspension de pagos.

En la villa de Madrid, á 19 de Abril de 1873, en el recurso de casacion par infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por la casa *Artiach y compañía*, de Bilbao, contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid en causa por estafa seguida á su instancia á Doña Paula Salces y D. Juan Gonzalez Salces en el Juzgado de primera instancia de Medina del Campo:

Resultando que D. Juan Gonzalez Salces de Ceballos, encargado de la casa de comercio de Medina del Campo titulada *Viuda de Ceballos*, pasó nota de los precios que habian tenido los cereales en aquel mercado en 5 de Febrero de 1871 á *Artiach y compañía*, de Bilbao, en vista de lo cual éstos propusieron á dicha casa la compra de 1,000 fanegas de trigo, con peso de 94 libras, puestas en la estacion del ferro-carril libres de todo gasto:

Resultando que en carta de 7 del mismo Febrero, firmada *Ceballos, por su señora madre Viuda de Ceballos*, contestando á otra del 6 de *Artiach y compañía*, les dice: «Hoy puedo cederles las 1,000 ó 2,000 fanegas »de trigo, á 50 rs. y cuartillo las 94 libras, puestas de mi cuenta en esta »estacion del ferro-carril; caso de convenirles, les ruego su contestacion á »correo vuelto, pues de no convenirles, en ésta lo coloco á 50 ó 50 y medio »reales:»

Resultando que en carta de 9 de Febrero del mismo á Artiach se dice: «Su fina del 8 en esta su casa y por su contenido veo aceptan mi oferta de 1,000 fanegas, á 50 y cuartillo reales las 94 libras en esta estacion: es mejor que manden metálico que letras sobre Valladolid, y á la vez lo hacen de sacos para remitir:»

Resultando que en otra carta del 16 del mismo á los dichos se acusa el recibo de las tres cartas, diciendo que respecto de la primera guarda silencio por ser conforme; la segunda que trae una primera de cambio á ocho dias vista y cargo de D. Eusebio Giraldo por rs. vn. 40,000, que los acredita en cuenta, y de su última haber recibido el talon por 500 sacos vacíos que recogerá á su llegada y tornará con las 1,000 fanegas de trigo:

Resultando que en cartas sucesivas, con nota de precios de trigo, apa-

rece haber subido este hasta 54 rs., y en una de 28 de Febrero se dice haber girado á cargo de *Artiach y compañía*, con cargo á su cuenta, reales vellon 12,000, y además en otra de 23 del mismo haberlo verificado por 390 rs., cuyas letras fueron recogidas por *Artiach y compañía*:

Resultando que en carta del 27 del propio mes la casa de *Ceballos* manifestó á la de *Artiach* haber recibido 200 sacos, que en ellos les remitia 400 fanegas de trigo, y que los otros 300 sacos vacíos por una equivocacion siguieron á Madrid; y en otra de 6 de Marzo siguiente dice haber recibido dichos 300 sacos y remitirá 150 con 300 fanegas de trigo, y que seguidamente mandará otras 300, habiéndose recibido por Artiach las 700 remitidas:

Resultando que en 20 de Abril de 1871 la *Viuda de Ceballos* dice á Artiach que cumpliendo lo ofrecido en su circular de 12 del mismo les suplicaba que por sí ó representados concurriesen á la junta general de acreedores que tendria lugar á las diez del 29 del mismo mes en su casa para acordar lo más conveniente á sus intereses:

Resultando que acusados criminalmente por Artiach en 29 de Mayo por delito de estafa, la *Viuda de Ceballos* no reconoció por suyas las cartas que suscribió su hijo, manifestando que no le autorizó para ello ni conocia éste de los negocios, á cuyo frente estaba D. Juan Gonzalez Salces; y que respetando los compromisos de su hijo trató de cumplirlos, oponiéndose á ello la fuerza de las circunstancias: que el hijo reconoció por suyas las cartas y se dijo autorizado por su madre como encargado de los negocios de la casa, á cuyo frente estaba, añadiendo que su madre habia ejercido el comercio hasta Mayo de 1871, estando matriculada como tal bajo la razon *Viuda de Ceballos*: que por las buenas relaciones con la casa de *Artiach* y el mucho crédito, giró una letra de 2,000 rs. á la órden de D. Vicente Montero, y que por medio de su encargado José Loza tenia compradas en Salamanca algunas fanegas de trigo, dando para señal 9,000 rs., que perdió la casa por las circunstancias en que se halló, y que por esta causa no habia podido remitir el trigo á Artiach, cuya declaracion confirmó Loza:

Resultando que en carta de 29 de Marzo *Artiach y compañía* decian á la *Viuda de Ceballos* haberle dirigido el siguiente telégrama: «Contestar si mandan trigo ó no inmediatamente y lo confirmamos, haciendo á V. presente que por la poca formalidad que observamos nos disponemos á obrar de conformidad; si no recibimos la contestacion debida, giraremos á su cargo por el montante de trigo, con más el saldo á nuestro favor en cuenta, cargándole los gastos y descuento que origine la trata.»

Resultando que la letra de los 40,000 rs. fué girada el 14 de Febrero á favor de *Artiach y compañía*, y endosada á la órden de la *Viuda de Ceballos*:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez de primera instancia de Medina del Campo; y consultada con la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, fué revocada por esta, que absolvió libremente á los procesados por no constituir delito los hechos objeto de la acusacion, imponiendo á la parte acusadora todas las costas, reservándoles su derecho para usar de él en el modo conveniente:

Resultando que contra esta sentencia interpuso la casa *Artiach y compañía* recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en el caso 2.° del art. 4.° de la ley de casacion en lo criminal, citando como infringidos los artículos 548 y 547 del Código penal vigente por no haberse aplicado, dada la resultancia de autos, y en todo caso el 554 porque siempre existió engaño:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo y remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alberto Santías:

Considerando que, conforme á lo dispuesto en el caso 2.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, sólo procede este recurso cuando los hechos consignados y admitidos como probados en las sentencias no se califiquen y penen como delito, siéndolo con arreglo á la ley:

Considerando que, segun el art. 547 y á los párrafos primero y quinto del 548 del Código penal de 1870, comete el delito de estafa el que defrauda á otro en la sustancia, cantidad ó calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio; cuando se defrauda á otro usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia ó cualidades supuestas, aparentando bienes, crédito, comision, empresa ó negociaciones imaginarias, ó valiéndose de cualquiera otro engaño semejante; y cuando en perjuicio de otro se apropia uno ó distrae dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble que hubiera recibido en depósito, comision ó administracion, ó por otro título que produzca obligacion de entregar ó devolverlo, ó negare haberlo recibido, y en estos casos la ley castiga este delito con la pena de arresto mayor en sus grados mínimo y medio cuando la defraudacion no excediere de 100 pesetas, y con arresto mayor y presidio correccional en sus diferentes grados segun la importancia de la defraudacion:

Considerando que, con arreglo á lo que previene el art. 554 del mismo Código, tambien se comete el delito de estafa cuando se defrauda á otro usando de cualquier engaño, aunque no sea de los anteriormente expresados; y entónces la pena señalada es la de una multa del tanto al duplo del perjuicio que irrogare no habiendo reincidencia:

Considerando que de los hechos consignados y admitidos como probados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid aparece que la casa de comercio de la *Viuda de Ceballos*, establecida en Medina del Campo, contrató con la de *Artiach y compañía*, de Bilbao, la venta de 1,000 fanegas de trigo, de las cuales sólo entregó 700, retardando con varios pretextos la entrega de las 300 fanegas restantes, hasta que no pudo realizarla por haber hecho la casa suspension de pagos, sin embargo de haber recibido con exceso el precio de las 1,000 fanegas estipuladas en el contrato:

Considerando que de los mismos hechos consta que la casa de comercio establecida en Medina del Campo bajo la razon social de *Viuda de Ceballos* se hallaba legalmente autorizada; que estaba encargado de su direccion y llevaba la firma D. J. G. Salces Ceballos; que éste fué el que contrató con la casa *Artiach*, de Bilbao; y que por consiguiente al realizar el contrato no usó ninguno de los engaños de que se hace expresion en los citados artículos del Código 547, párrafos primero y quinto del 458 y en el 554:

Considerando que el contrato celebrado entre las casas de comercio de la *Viuda de Ceballos* y *Artiach* es meramente un contrato de compra-venta, no de una cosa determinada, sino genérica y lícita, conforme á las prescripciones del Código mercantil, no requiriendo esta clase de contratos la circunstancia de que los efectos objeto de los mismos se hallen en poder de los contratantes:

Considerando que autorizados los comerciantes por el Código de Comercio para no interrumpir sus operaciones mercantiles hasta tres dias ántes de cesar en el pago corriente de sus obligaciones, como previene el artículo 1117 de dicho Código, que obliga á todo comerciante en estado de quiebra á ponerlo en conocimiento del Tribunal ó Juez de su domicilio den-

tro de los tres dias siguientes al en que esto le ocurriere, no pueden perseguirse criminalmente por el resultado de sus referidas operaciones mercantiles hasta que por consecuencia del juicio promovido por dicha suspension de pagos se declare en él si ha habido dolo, engaño ó fraude por parte de los comerciantes:

Considerando que al declarar la Sala sentenciadora que el haber contratado la casa de la *Viuda de Ceballos* con la de *Artiach* la venta de 1,000 fanegas de trigo, aunque la primera no haya completado la entrega de aquellas, este hecho no constituye delito, y absolviendo libremente á la *Viuda de Ceballos* y á su hijo no ha infringido los artículos citados por el recurrente, ni incurrido en el error de derecho que señala el caso 2.° del artículo 4.° de la ley de 18 de Junio sobre la interposicion del recurso de casacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid interpuso la casa de comercio de *Artiach y compañía*, á la que condenamos en las costas: líbrese á dicha Audiencia la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Alberto Santías, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 19 de Abril de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 13 de Junio de 1873.)

1671.

(222 de 1873.)

Recurso de casacion en la forma (19 *de Abril de* 1873.).—DESACATO.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma, interpuesto por D. Mariano Izquierdo contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, en causa seguida al mismo por desacato; se manda pasar la causa y demás antecedentes á la Sala segunda, para que decida lo que corresponda respecto á la admision del recurso interpuesto por infraccion de ley, y se resuelve:

1.° *Que para que se entiendan quebrantadas las formas esenciales del procedimiento, segun el caso 4.° del art. 5.° de la ley de casacion criminal, es de necesidad que en la sentencia se haya omitido ó alterado la expresion de algun hecho que resulte de documento auténtico no impugnado en el proceso, y que tenga influencia directa en la calificacion del delito y responsabilidad del delincuente ó en la aplicacion de la pena impuesta*:

2.ª *Que ni las declaraciones indagatorias de los procesados ni los dichos de los testigos, así en el sumario como en el plenario, son los documentos auténticos á que se refiere la ley en su precitada disposicion, sino actuaciones necesarias del procedimiento judicial, que la Sala sentenciadora aprecia segun su prudente criterio para deducir los hechos que estime probados;*

Y 3.ª que habiéndose calificado claramente el delito y las circunstancias que en su comision concurrieron, se llenan todos los requisitos que la ley exige que tengan las sentencias respecto de este particular.

En la villa de Madrid, á 19 de Abril de 1873, en el recurso de casacion por quebrantamiento de forma que ante Nos pende, interpuesto por Don Mariano Izquierdo Martinez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Rioseco por desacato:

Resultando que en 24 de Mayo de 1871 D. Luis de Lera, Juez municipal de Palazuelo de Vedija, puso en conocimiento del de primera instancia de Medina de Rioseco que habiendo dispuesto y hecho saber al Médico titular de aquella villa D. Mariano Izquierdo reconociese á Manuela Rodriguez, lesionada por José Escudero y Leonardo Medina, éste no lo realizó con la actividad que fuera de desear:

Resultando que en vista de dicha comunicacion el Juez de primera instancia ordenó al municipal que requiriera nuevamente al Facultativo para que bajo su más estrecha responsabilidad, y con apercibimiento de formarle causa, reconociese á la lesionada y declarase acerca de su estado, procediendo, si se negase á ello, á la formacion de causa; lo que se hizo saber al Izquierdo:

Resultando que dicho Facultativo dirigió al Juez municipal un oficio fechado en 26 de Mayo de 1871, en el que al mismo tiempo que expresaba haber reconocido á Manuela Rodriguez, á la que no encontraba lesion alguna y sí sólo ligeras contusiones que no la impedian dedicarse á sus ocupaciones ordinarias, ni hacian necesaria la asistencia facultativa, añadió: «que podia el Juez municipal, si pensaba proceder en justicia y no de la manera arbitraria que acostumbraba su Juzgado, citar á las partes y celebrar el juicio que procedia; suplicándole que si otra vez tenia que dirigirse al Médico, lo hiciese en los términos decorosos y corteses que se acostumbra entre personas bien educadas, dejándose de amenazas y requerimientos que sentaban muy mal en pequeñas Autoridades:»

Resultando que Izquierdo reconoció por suya dicha comunicacion, manifestando que aun cuando se advirtiese alguna dureza en la forma, no fué su objeto faltar á la Autoridad, motivando aquellas expresiones un oficio que recibió del Juez municipal en que le amenazaba con la formacion de causa:

Resultando que el procesado pidió en plenario se trajese á la causa testimonio de los juicios verbales celebrados entre Jerónimo Rodriguez y José Escudero, en representacion de su mujer Leonarda Medina, por lesiones; del habido entre D. Benito Rodriguez, Recaudador de contribuciones, por malos tratamientos, y del acto de conciliacion entre D. Primo Bezos y diferentes vecinos; probando además por testigos que este acto de conciliacion no se habia celebrado hasta un mes despues de presentado las papeletas de citacion, y además que obligó á Antonio Perez á llevar un oficio á

uno de los pueblos inmediatos, y que no se habia celebrado el juicio entre la Manuela Rodriguez y Bernarda Medina por las lesiones que la primera infirió á la segunda:

Resultando que consultado el fallo del Juez de primera instancia con la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, declaró esta que el hecho constituia el delito de desacato ménos grave á la Autoridad, y que su autor era D. Mariano Izquierdo, con la circunstancia atenuante 7.ª del art. 9.° del Código penal, y ninguna agravante; condenándole en cuatro meses y un dia de arresto mayor y 150 pesetas de multa, con la accesoria correspondiente y prision subsidiaria por la multa, caso de insolvencia:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por quebrantamiento de forma é infraccion de ley, fundado aquel en el caso 4.° del art. 5.° de la provisional que lo ha establido, alegando que se habian cometido en la sentencia las siguientes omisiones, que influyen de una manera directa en el fallo:

1.ª No hacerse mencion de las exculpaciones de D. Mariano Izquierdo, hechas en su indagatoria y ampliacion, consistentes en que las frases de su oficio, que se dicen ofensivas, se refieren á las repetidas faltas en el cumplimiento de sus deberes en que, como tal Autoridad, habia incurrido el D. Luis Lera en diversos actos judiciales verificados con anterioridad, y otros abusos:

2.ª La falta de expresion del resultado de los testimonios producidos en la causa, relativamente á las faltas cometidas por dicho Juez municipal en los tres juicios verbales testimoniados:

Y 3.ª Que calificado el hecho de desacato, no se expresa si fué una injuria, un insulto, una calumnia ó una amenaza:

Resultando que admitido dicho recurso por la Sala sentenciadora, se remitió la causa á este Tribunal Supremo, donde se la ha dado la sustanciacion de derecho:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Francisco Armesto:

Considerando que para que se entiendan quebrantadas las formas esenciales del procedimiento, segun el caso 4.° del art. 5.° de la ley de casacion criminal, es de necesidad que en la sentencia se haya omitido ó alterado la expresion de algun hecho que resulte de documento auténtico no impugnado en el proceso, y que tenga influencia directa en la calificacion del delito y responsabilidad del delincuente ó en la aplicacion de la pena impuesta:

Considerando que ni las declaraciones indagatorias de los procesados ni los dichos de los testigos, así en el sumario como en el plenario, son los documentos auténticos á que se refiere la ley en su precitada disposicion, sino actuaciones necesarias del procedimiento judicial, que la Sala sentenciadora aprecia segun su prudente criterio para deducir los hechos que estime probados, como así lo ha verificado en el caso presente usando de sus atribuciones:

Considerando, en cuanto á los documentos traidos por compulsa al proceso, que dicha Sala los ha tenido presentes, y á ellos se refiere expresamente cuando declara que la prueba de ellos resultante en nada desvirtúa los cargos que contra el recurrente se derivan de la causa, por referirse á hechos enteramente ajenos de la misma; y que aun cuando se hubiesen probado debidamente, ninguna influencia directa y necesaria tendrian para la calificacion del delito de desacato que se persigue, ni para la declaracion de responsabilidad del procesado y consiguiente aplicacion de la pena, pudiendo en todo caso ser únicamente objeto de un juicio separado:

Considerando que habiendo la Sala sentenciadora calificado el contenido ofensivo de la comunicacion dirigida al Juez municipal por el procesado como desacato ménos grave, á tenor de lo prescrito en el núm. 2.° del artículo 267 del Código penal, con la circunstancia atenuante núm. 7.° del 9.°, ha llenado todos los requisitos que la ley exige respecto á la designacion del delito cometido, y por lo mismo no ha quebrantado ninguna de las formas esenciales del procedimiento comprendidas en el repetido artículo 5.° de la ley de casacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por quebrantamiento de forma á nombre de D. Mariano Izquierdo, á quien condenamos en las costas; y pase la causa con los demás antecedentes á la Sala segunda del Tribunal Supremo para los efectos del artículo 66 de la sobredicha ley; librándose la correspondiente certificacion á la Audiencia de que procede.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Francisco Armesto, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 19 de Abril de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 13 de Junio de 1873.)

1672.

(223 de 1873.)

Recurso de casacion (22 *de Abril de* 1873.).—Estafa.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. Hermenegildo Mendez contra el auto de sobreseimiento pronunciado por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en causa seguida contra D. Francisco María Contreras, y se resuelve:

Que si bien, segun previene el núm. 2.° del art. 2.° de la ley sobre el establecimiento de los recursos de casacion en los juicios criminales, procederán aquellos cuando las sentencias de sobreseimiento se funden en no estimarse como delito el hecho que hubiese dado lugar á la formacion de causa, es indispensable para ello que el fallo tenga el carácter de definitivo.

En la villa de Madrid, á 22 de Abril de 1773, en el expediente número 2386 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por D. Hermenegildo Mendez;

1.° Resultando que por escritura pública de 12 de Agosto de 1870 Don Francisco María Contreras segun aparecia de certificacion que se insertó librada por el Gerente de la Sociedad *Fusion carbonífera y metalífera de*

Belmez y Espiel, habia aportado á la misma varias minas de carbon y metales que poseia en la cuenca de dicho pueblo, cuyo valor percibiria en su dia en acciones de la citada Sociedad á medida que esta las hiciera definitivamente suyas, con arreglo á lo contratado, disfrutando además una participacion con los fundadores de la Compañía; y en la misma escritura el expresado Contreras cedió á D. Hermenegildo Mendez, en pago de un crédito de 8,571 pesetas á favor del mismo, 33 acciones de 500 pesetas cada una, de las que pudieran corresponderle en la indicada Sociedad, las cuales recibiria Mendez cuando fuesen entregadas á Contreras, con lo que se conformó el primero; y que al notificarse dicha cesion al Secretario de la Sociedad referida, manifestó que Contreras no conservaba derechos algunos en ella como propietario ni como accionista; en vista de lo cual el expresado Mendez dedujo querella de estafa contra Contreras en 7 de Julio de 1871:

2.° Resultando que la Sala tercera de la Audiencia de este distrito por auto de 10 de Diciembre de 1872 aprobó el consultado por el Juez de primera instancia del distrito de la Universidad, sobreseyendo en la causa con la cualidad de por ahora:

3.° Resultando que el querellante Mendez ha interpuesto recurso de casacion contra el auto que antecede, apoyado en el núm. 2.° del art. 4.° de la ley sobre su establecimiento, y citando como infringidos los artículos 548 y 550 del Código penal, porque si al hacer Contreras la cesion de acciones que constaba en escritura, en pago del crédito que contra él tenia el recurrente, no tenia ya la propiedad de ninguna, cometió una estafa aparentando bienes que no poseia: y si los tenia y cedió despues á tercera persona, cometió el mismo delito al disponer como propia de cosa ajena, toda vez que tenia ya cedidas las expresadas acciones al recurrente:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

1.° Considerando que si bien, segun previene el núm. 2.° del art. 2.° de la ley sobre el establecimiento de los recursos de casacion en los juicios criminales, procederán aquellos cuando las sentencias de sobreseimiento se funden en no estimarse como delito el hecho que hubiese dado lugar á la formacion de causa, es indispensable que el fallo tenga el carácter de definitivo, del cual carece el recurrido;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso interpuesto, con las costas; y comuníquese al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Fermin de Muro.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.— Mariano García Cembrero.— Luis Vazquez Mondragon.— Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Fernando Perez de Rozas, Magistrado del Tribunal Supremo, presidiendo accidentalmente su Sala segunda en audiencia pública de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 22 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 13 de Junio de 1873.)

1673.

(224 de 1873.)

Recurso de casacion (22 *de Abril de* 1873.).—CALUMNIA.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por..... contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... en causa seguida á..... por calumnia, y se resuelve:

1.° *Que segun la definicion jurídica de la calumnia, consignada en el art.* 467 *del Código penal, consiste en la falsa imputacion de un delito de los que dan lugar á procedimiento de oficio, lo cual presupone determinada persona responsable de un hecho concreto castigado por la ley;*

Y 2.° que el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como se consignen en la sentencia recurrida.

En la villa de Madrid, á 22 de Abril de 1873, en el expediente número 2511, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por N. en causa sobre calumnia:

1.° Resultando que en 29 de Febrero de 1872 el expresado N. dedujo querella de calumnia en el Juzgado de N. contra N., atribuyendo á éste que en la noche del 18 de dicho mes, hallándose el hijo del querellante en compañía de otros en la fonda del teatro del Hospital, le dijo «que no podia hablar en ninguna parte por ser hijo de uno de los ladrones del 29 de Setiembre de 1868.»

2.° Resultando que sustanciada la correspondiente causa, y remitida en apelacion á la Sala de lo criminal de la Audiencia de N., por sentencia de 9 de Febrero de 1873, fundada en que habia quedado improbada la accion de calumnia por la vaguedad é indeterminacion de las frases que se decian pronunciadas por el procesado, en las que no se atribuia á N. delito alguno concreto de los que dan lugar á procedimiento de oficio, absolvió libremente al N., y condenando en las costas de ámbas instancias al querellante, á quien reservó la accion que pudiera corresponderle para utilizarla segun le conviniere:

3.° Resultando que por parte del actor se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia anterior, autorizado por el núm. 2.° del art 4.° de la ley sobre su establecimiento, y citando como infringidos los artículos 467 y 469 del Código penal, porque segun los hechos que se admitian en la sentencia aparecia determinada la comision del delito de calumnia, habiéndose incurrido en error de derecho al calificarlos de injuria:

4.° Resultando que habiéndose mostrado parte ante este Supremo el acusado, ha presentado las oportunas notas de impugnacion al precedente recurso, cuyos efímeros fundamentos contradicen los hechos consignados en la sentencia, y de los cuales se deduce la acertada calificacion del supuesto delito, y por consiguiente la improcedencia del recurso:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Fernando Perez de Rozas:

1.° Considerando que, segun la definicion jurídica de la calumnia, consignada en el art. 467 del Código penal, consiste en la falsa imputacion de un delito de los que dan lugar á procedimiento de oficio, lo cual presupone

determinada persona responsable de un hecho concreto castigado por la ley:

2.° Considerando que de los hechos consignados en la sentencia reclamada, únicos y á los cuales tiene que atemperarse este Supremo Tribunal, conforme á las prescripciones de la ley sobre casacion criminal en su art. 7.°, ni se justificó la falsa imputacion atribuida al asusado, ni ésta fué concreta y determinada para constituir el delito de calumnia, segun la verdadera acepcion legal, único que comprendió la querella y acusacion, motivos por los cuales carece de apoyo el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision, con las costas; comuníquese esta resolucion á la Sala de lo criminal de la Audiencia de N. á los efectos en derecho procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Fermin de Muro.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Fernando Perez de Rozas, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 22 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 13 de Junio de 1873.)

1674.

(225 de 1873.)

Recurso de casacion (22 *de Abril de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Antonio Vallés y Rivas contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

Que la infraccion de las leyes 12, *tít.* 14, *Partida* 3.ª, 26, *título* 1.°, *y* 7.ª *tít.* 31 *de la Partida* 7.ª, *no puede servir de fundamento á un recurso de esta especie, por no estar comprendida en ninguno de los casos señalados, con exclusion de otros, en el art.* 4.° *de la ley que los autoriza, toda vez que se refieren al procedimiento y tratan de la prueba, cuya apreciacion, como todas las cuestiones de hecho, corresponde exclusivamente á la Sala sentenciadora.*

En la villa de Madrid, á 22 de Abril de 1873, en el expediente número 2559 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Antonio Vallés y Rivas:

1.° Resultando que despues de las diez de la noche del 27 de Julio de 1871 salieren de su casa del pueblo de Torre de Claramonte, partido judicial de Igualada, Miguel Muret con sus hijos Juan, Pedro y Francisco, con objeto de vigilar las mieses que tenian en una era inmediata; y como trascurrido un rato oyeron ladrar el perro de su casa en la poblacion, marchó

Francisco Muret á ver si ocurria alguna novedad, colocándose al efecto en un campo yermo, situado á la salida del pueblo frente á la casa del procesado Vallés, quien salió dando voces de ¡*alto, alto*! y descargando á la vez sobre Muret, el arma que llevaba, lo que le produjó una lesion en el costado izquierdo, de cuyas resultas falleció en la mañana siguiente; y aunque á la detonacion del tiro y voces del herido acudieron á auxiliarle su padre y hermanos, de los cuales el Juan se adelantó en persecucion del agresor, no pudo alcanzarle por haberse metido en su casa y cerrado la puerta:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, por sentencia de 6 de Julio de 1872 declaró que los hechos referidos constituian el delito de homicidio, del cual fué autor por prueba de indicios graves y concluyentes el procesado Vallés sin circunstancias atenuantes ni agravantes; y con arreglo á los artículos 419 y demás de aplicacion comun del Código penal, le condenó en 14 años, ocho meses y un dia de reclusion indemnizacion de 2,000 pesetas al padre del finado y accesorias:

3.° Resultando que á nombre de dicho procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia anterior por quebrantamiento de forma, que ha sido desestimado, y por infraccion de ley, fundándose este en los párrafos 1.°, 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley sobre su establecimiento, y citando como infringidas las leyes 12, tít. 14, Partida 3.ª, 26, tít. 1.°, y 7.ª título 31 de la Partida 7.ª, porque apreciados debidamente todos los datos del proceso, no aparecia una prueba cumplida y suficiente de la criminalidad del procesado ni de su participacion en el delito de que se trata, ántes bien habia méritos que demostraban su inocencia, y que la muerte de Francisco Muret fué debida á habérsele disparado por algun accidente fortuito la escopeta que el mismo llevaba:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Críspulo García Gomez de la Serna:

Considerando que la infraccion de las leyes de Partida alegadas no puede servir de fundamento á un recurso de esta especie por no estar comprendido en ninguno de los casos señalados, con exclusion de otros, en el art. 4.° de la ley que los autoriza, toda vez que se refiere al procedimiento y tratan de la prueba, cuya apreciacion, como todas las cuestiones de hecho, corresponde exclusivamente á la Sala sentenciadera, careciendo por lo tanto de apoyo de este recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision, con las costas; y comuníquese al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Fermin de Muro.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas. —Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Fernando Perez de Rozas, Magistrado del Tribunal Supremo, presidiendo accidentalmente su Sala segunda en audiencia pública de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 22 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 12 de Julio de 1873.)

1675.

(226 de 1873.)

Recurso de casacion (23 *de Abril de* 1873.). —Lesiones.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, en causa seguida por lesiones, y se resuelve:

1.° *Que es procedente el recurso de casacion, conforme á los casos 2.° y 3.° del art. 4.° de la ley que los establece, cuando los hechos consignados y admitidos en las sentencias no se califiquen y penen como delito, siéndolo con arreglo á la ley; y cuando dados los hechos consignados y admitidos en la sentencia se cometa un error de derecho en la calificacion del delito*:

2.° *Que segun lo dispuesto en el art. 433 del Código penal vigente, las lesiones que produzcan al ofendido inutilidad para el trabajo por ocho dias ó más, ó necesidad de la asistencia de Facultativo por igual término, se reputarán ménos graves y serán penadas con el arresto mayor ó el destierro y multa de 125 á 1,250 pesetas, segun el prudente arbitrio de los Tribunales; y con arreglo al art. 602 son castigados con la pena de arresto menor los que causaren lesiones que impidan al ofendido trabajar de uno á siete dias, ó hagan necesaria por el mismo tiempo la asistencia facultativa*:

3.° *Que las lesiones que tardan en curarse siete dias y algunas horas, sin que lleguen á completarse los ocho ó más que el citado artículo 433 fija expresa y terminantemente para que constituyan delito hechos de esta clase, no pueden ser comprendidas en el referido artículo*:

4.° *Que tampoco pueden serlo en el 602, porque éste define y castiga como falta toda lesion que necesite asistencia facultativa de uno á siete dias solamente*:

5.° *Que en la duda de á cuál de los dos artículos deben aplicarse las horas que median desde la conclusion del sétimo dia hasta la terminacion del octavo, de las que en ninguno de ellos se hace mérito, es más legal y procedente interpretarlo y decidirlo en cuanto sea más favorable para el procesado, porque en materia de procedimiento criminal así lo prescribe el Código; y en este concepto, no habiendo durado las lesiones ocho dias completos, no debe el hecho reputarse como delito*;

Y 6.° *que por tanto, al aprobar la Sala la inhibicion del Juez de primera instancia, que declara falta un hecho de esta clase, no infringe ninguno de los dos artículos citados, ni incurre en los casos 2.° y 3.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio sobre el establecimiento de los recursos de casacion.*

En la villa de Madrid, á 23 de Abril de 1873, en el recurso de casacion

por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra el auto dictado por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en causa seguida en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Pablo de dicha ciudad por lesiones á Antonio Lecha:

Resultando que en 14 de Diciembre de 1871, y despues de las dos y media de su tarde, segun denuncia de Antonio Lecha, le fueron causadas á éste algunas lesiones, de las que se declaró completamente curado en 22 del propio mes, sin haberle quedado impedimento ni deformidad:

Resultando que Antonio Lopez manifestó que hallándose jugando al guiñote en el café de la plaza de las Estrévedes, le faltaron 8 onzas y 10 duros que llevaba en un bolsillo de estambre, y que sospechaba se les habia hurtado el nombrado Antonio Lecha, que se colocó á su lado como espectador durante el juego:

Resultando que examinado Lecha, niega fuese el autor de la sustraccion, sin que los demás gitanos que allí se encontraban ni el dueño y mozos del café, á quienes tambien se examinó, den luz alguna sobre el hecho:

Resultando que el Juez de primera instancia sobreseyó con la calidad de por ahora respecto de la sustraccion, inhibiéndose en cuanto al conocimiento de la falta que constituian las lesiones de Lecha; y que consultado este auto con la Superioridad, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, contra el dictámen del Fiscal, y declarando que las lesiones inferidas al Lecha constituyen una falta, y que de las actuaciones no resultan méritos para proceder contra persona alguna por la sustraccion, aprobó dicho auto en todas sus partes; habiendo reservado su voto dos Magistrados en el sentido de que, no siendo falta el hecho de las lesiones, se devolviese la causa al inferior para su sustanciacion y terminacion con arreglo á derecho:

Resultando que contra este auto interpuso el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los números 2.° y 3.° del artículo 4.° de la provisional que los ha establecido, y alegando la infraccion de los artículos 433 y 602, toda vez que las lesiones habian tardado en curarse ocho dias.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alberto Santías:

Considerando que es procedente el recurso de casacion, con arreglo á los casos 2.° y 3.° del art. 4.° de la ley que los establece, cuando los hechos consignados y admitidos en las sentencias no se califiquen ni penen como delito, siéndolo con arreglo á la ley, cuando dados los hechos consignados y admitidos en la sentencia se cometa un error de derecho en la calificacion del delito:

Considerando que, conforme á lo dispuesto en el art. 433 del Código penal vigente, las lesiones que produzcan al ofendido inutilidad para el trabajo por ocho dias ó más, ó necesidad de la asistencia de Facultativo por igual término, se reputarán ménos graves y serán penadas con el arresto mayor ó el destierro y multa de 125 á 1,250 pesetas, segun el prudente arbitrio de los Tribunales; y con arreglo al art. 602 son castigados con la pena de arresto menor los que causaren lesiones que impidan al ofendido trabajar de uno á siete dias, ó hagan necesaria por el mismo tiempo la asistencia facultativa:

Considerando que de los hechos consignados y admitidos como probados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza aparece que Antonio Lecha fué herido el 14 de Diciembre de 1871, despues de las dos de la tarde, y que los Facultativos declararon de sanidad el 22 del mismo mes, á las nueve de la mañana, trascurriendo únicamente siete dias y algunas

horas, sin que llegaran á completarse los ocho ó más que el citado artículo 433 fija expresa y terminantemente para que constituyan delito hechos de esta clase, por lo que el de que se trata no puede ser comprendido en el referido artículo:

Considerando que tampoco puede comprenderse en el 602, tambien citado, porgue este define y castiga como falta toda lesion que necesite asistencia facultativa de uno á siete dias solamente:

Considerando que en la duda de á cuál de los dos artículos deben aplicarse las horas que median desde la conclusion del sétimo dia hasta la terminacion del octavo, de las que en ninguno de ellos se hace mérito, es más legal y procedente interpretarla y decidirla en cuanto sea más favorable para el procesado, porque en materia de procedimiento criminal así lo prescribe el Código; y en este concepto, no habiendo durado las lesiones ocho dias completos, no debe el hecho reputarse como delito:

Considerando, por tanto, que al aprobar la Sala la inhibicion del Juez de primera instancia, que declara falta el hecho de que se trata, no ha infringido ninguno de los dos artículos citados, ni incurrido en los casos 2.° y 3.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio sobre el establecimiento de los recursos de casacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por el recurrente, al que condenamos en las costas, que deberán satisfacerse del fondo destinado al efecto, con arreglo al art. 32 de la precitada ley de casacion criminal, en combinacion con el 1098 de la de Enjuiciamiento civil; y líbrese certificacion á dicha Audiencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Manuel María de Basualdo.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.— Alberto Santías.— Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Alberto Santías, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 23 de Abril de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 13 de Junio de 1873.)

1676.

(227 de 1873.)

Recurso de casacion (*24 de Abril de* 1873.).—Robo.—Uso de cédula de vecindad expedida á favor de otro.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Facundo Montes y Lopez contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por robo y uso de cédula de vecindad expedida á favor de otro, y se resuelve:

1.° *Que conforme á lo dispuesto en el art. 7.° de la ley de casa-*

cion criminal, el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia;

Y 2.° que es inadmisible el recurso fundado en alegaciones contrarias á dichos hechos.

En la villa de Madrid, á 24 de Abril de 1873, en el espediente número 2489 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Facundo Montes y Lopez:

1.° Resultando que en la mañana del 28 de Febrero de 1872, en ocasion que D. Emilio Alvarez paseaba por la montaña del Príncipe Pio, fué sorprendido por dos hombres que aprovechándose de la soledad del sitio le amenazaron con una navaja y le intimaron que les diera la capa, la que le quitaron, como tambien dos duros en oro que les ofreció para que se la dejaran, despues de lo cual le ataron de piés y manos con una faja y un pañuelo, dejándole tendido boca abajo; mas habiendo conseguido desatarse, marchó en persecucion de los ladrones dando voces, y sin perderlos de vista hasta que se metieron en la Huerta de los Cipreses, donde fué aprehendido el procesado Montes, que se escondió entre unas matas, ocupándole la capa robada y una cédula de vecindad expedida á favor de otro sugeto, acreditándose además que aquel no tenia oficio ni profesion conocida, ni medio de vivir, ni domicilio fijo:

2.° Resultando que la Sala tercera de la Audiencia de este distrito por sentencia de 29 de Enero de 1873 declaró que los hechos referidos constituian los delitos de robo y uso de cédula de vecindad expedida á favor de otra persona, de los cuales aparecia autor el procesado Montes, con la circunstancia agravante de vagancia, y con arreglo á los artículos 516, caso 5.°, 322; circunstancia 23 del 10; regla 3.ª del 82, y demás concordantes del Código penal, le condenó por el robo en ocho años y un dia de presidio mayor, y por el uso de la cédula ejena en la multa de 125 pesetas, y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que en nombre del referido penado se ha interpuesto recurso de casacion contra la anterior sentencia, fundado en el caso 4.° del art. 4.° de la ley sobre su establecimiento, y suponiendo infringidos los artículos 10 y 516, caso 5.° del Código penal, por haberse apreciado indebidamente las circunstancias agravantes, puesto que la intimidacion no se habia probado suficientemente, y además tampoco se tuvo en cuenta el valor del objeto robado, que era bien insignificante:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Mariano García Cembrero:

1.° Considerando que, conforme á lo dispuesto en el art. 7.° de la ley de casacion criminal, este Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia; y que de los declarados probados por la Sala tercera de la de este distrito resulta con perfecta claridad el delito de robo con con sus condiciones características determinantes, como igualmente la circunstancia agravante, sin ninguna atenuante, segun lo ha estimado, separándose de ellos y alterando su sentido el recurrente en sus alegaciones:

2.° Considerando, por lo tanto, que no existen méritos legales para que proceda la admision del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto á nombre de Facundo Montes y Lopez, á quien condenamos en las costas; y comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Ma-*

drid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Trinidad Sicilia.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Mariano García Cembrero, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 24 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 13 de Junio de 1873.)

1677.

(228 de 1873.)

Recurso de casacion (24 *de Abril de* 1873.).—LESIONES.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Raimunda Castilla contra la sentencia pronunciada por el Juez de primera instancia de Ledesma en juicio de faltas contra la misma, por lesiones, y se resuelve:

1.° *Que segun el caso* 4.° *del art.* 798 *de la ley provisional de Enjuiciamiento criminal, se entenderá que ha sido infringida una ley en la sentencia definitiva cuando se cometa error de derecho al hacer la calificacion del delito ó falta, que realmente constituyan los hechos que se declaren probados en la sentencia*:

2.° *Que la ley* 8.ª, *tít.* 14 *de la Partida* 3.ª, *y el art.* 12 *de la ley de* 18 *de Junio de* 1870 *sobre reformas en el procedimiento, además de estar derogadas por el art.* 653 *de la nueva ley de Enjuiciamiento criminal, se refieren á la prueba, que es de la competencia del Tribunal sentenciador, sin comprenderse su apreciacion en ninguno de los casos determinados para la casacion*;

Y 3.° *que es inadmisible la cita como infringidos de los artículos* 11, 18 *y* 602 *del Código penal, en el supuesto de no haber causado las lesiones el procesado, cuando el Juez, apreciando las pruebas, le calificó responsable como autor de la falta y le impuso la pena correspondiente.*

En la villa de Madrid, á 24 de Abril de 1873, en el expediente pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Raimunda Castilla contra la sentencia pronunciada por el Juez de primera instancia de Ledesma en juicio de faltas seguido contra la misma por lesiones:

Resultando que en la mañana del 13 de Noviembre de 1872 Fernando Bernal recibió una contusion en la region temporal izquierda, que dice le fué causada por Raimunda Castilla con una badila en el portal de su casa al bajar de las habitaciones altas, y que la Raimunda negó que le pegase:

Resultando de las declaraciones prestadas por los testigos de la parte demandante que Raimunda Castilla fué la autora de la lesion inferida al

Fernando, por cuanto le vieron salir llorando y de la mano de Roman de la Rua, marido de la Raimunda, el cual dijo que siempre habian de suceder aquellas cosas cuando él no estaba en casa:

Resultando que el Juez de primera instancia condenó á la procesada en 10 dias de arresto menor, gastos de curacion é indemnizacion de 50 céntimos de peseta por cada uno de los tres dias que necesitó asistencia facultativa:

Resultando que contra esta sentencia interpuso la demandada recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en el caso 4.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos la ley 8.ª, título 14, Partida 3.ª; el art. 12 de la ley de reforma del procedimiento criminal de 18 de Junio de 1870, y los arts. 11, 18 y 602 del Código penal vigente:

Resultando que el Ministerio fiscal se ha opuesto á la admision del recurso por referirse las alegaciones de la recurrente á la apreciacion de la prueba:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Miguel Zorrilla:

Considerando que, segun el caso 4.° del art. 798 de la ley provisional de Enjuiciamiento criminal, citado como fundamento del recurso, se entenderá que ha sido infringida una ley en la sentencia definitiva cuando se cometa error de derecho al hacer la calificacion del delito ó falta que realmente constituyan los hechos que se declaren probados en la sentencia; y la ley 8.ª, tít. 14 de la Partida 3.ª, y el art. 12 de la ley de 18 de Junio de 1870 sobre reformas en el procedimiento, que se invocan como infringidos, además de estar derogados por el art. 653 de la nueva ley de Enjuiciamiento criminal, se refieren á la prueba, que es de la competencia del Tribunal sentenciador, sin comprenderse su apreciacion en ninguno de los casos determinados para la casacion:

Considerando que invocándose la infraccion de los arts. 11, 18 y 602 del Código penal en el supuesto de no haber causado las lesiones la procesada, ya se ha sentado que es inadmisible cuando el Juez apreciando las pruebas la calificó responsable como autora de la falta y la impuso la pena correspondiente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso que contra la sentencia del Juez de primera instancia de Ledesma interpuso Raimunda Castilla, á la que condenamos á las costas y á la pérdida del depósito constituido de 125 pesetas, que se distribuirá con arreglo á la ley: comuníquese al Juez de Ledesma con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Manuel Leon.—Miguel Zorrilla.—Fernando Perez de Rozas.—Manuel Almonací y Mora.—Francisco Armesto.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Miguel Zorrilla, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 24 de Abril de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 13 de Junio de 1873.)

1678.

(229 de 1873.)

Recurso de casacion (26 *de Abril de* 1873.).—Robo y hurto doméstico.- Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, en causa seguida á Teresa Ros por robo; se casa y anula la sentencia mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que conforme á lo dispuesto en el art.* 530 *del Código penal vigente, son reos de hurto los que con ánimo de lucrarse y sin violencia ó intimidacion en las personas ni fuerza en las cosas, toman las cosas muebles ajenas sin voluntad de su dueño; y segun el art.* 515 *este mismo hecho se convierte en robo, cuando con igual ánimo de lucrarse se apoderan de cosas muebles ajenas con violencia ó intimidacion en las personas ó empleando fuerza en las cosas:*

2.° *Que con arreglo á lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo* 90 *del mismo Código, cuando un sólo hecho constituye uno ó más delitos, ó cuando el uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro, sólo deberá imponerse la pena correspondiente al delito más grave, aplicándola en su grado máximo:*

3.° *Que si de los hechos consignados y admitidos como probados por la sentencia aparece que una criada se apoderó, sin voluntad de la persona á cuyo servicio estaba, y con ánimo de lucrarse, de varias alhajas, efectos y dinero que habia en la casa, tomando unas de encima de las mesas de la sala y gabinete, y teniendo que descerrajar una cómoda para sacar otras y el dinero que en ella se guardaban; estos hechos constituyen un sólo delito, porque ambos tenian un mismo objeto, se ejecutaron en un sólo acto y sin que el uno fuera medio necesario para realizar el otro, siendo éste el de robo por la violencia que llegó á ejercerse en las cosas, definido y penado en el art.* 515, *y no el de hurto de que habla el* 530:

4.° *Que si por los mismos hechos consignados consta que la procesada es reincidente, por haber sido penada ántes por delito de hurto, que el hecho de la causa fué ejecutado de noche, y que obró abusando de la confianza que le inspiraba el ser sirviente de la casa en que lo ejecutó, deben apreciarse estas circunstancias como agravantes;*

Y 5.° *que habiendo declarado la Sala sentenciadora que estos hechos constituyen los delitos de robo y hurto, y que no contienen circunstancias genéricas apreciables, se infringen los artículos* 90, 531, *núm.* 2.°, *y* 533, *casos* 2.° *y* 3.°, *del Código penal, y el* 10 *en sus números* 10, 15 *y* 18, *incurriendo en el error de derecho señalado en los casos* 3.°, 4.° *y* 5.° *del art.* 4.° *de la ley de casacion en los juicios criminales.*

En la villa de Madrid, á 26 de Abril de 1873, en el recurso de casacion

por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio de Teresa Ros Fabiá contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de este territorio en causa que se instruyó contra aquella en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Inclusa de esta capital por robo y hurto doméstico:

Resultando que en la noche del 11 de Enero de 1872, al volver á su casa D. Alejandro Latorre, el cual estuvo ausente tres cuartos de hora, observó que le habian sido sustraidos de un cajon de la cómoda que se encontró descerrajado 24 duros, 20 pesetas 4 duros en moneda quebrada y una de oro de 5 duros y un reloj que fué tasado en 100 pesetas; del gabinete y de sobre la mesa de la sala una jofaina y petaca de plata y otros efectos, justipreciados todos en 589 pesetas 25 céntimos:

Resultando que cuando salieron los amos de la casa, segun manifestacion de éstos, se encontraba la doncella Margarita Gonzalez hablando con el novio á la puerta de la casa, y dentro de ésta sola la concinera Teresa Ros, la cual habia visto sacar dinero del cajon de la cómoda que se encontró descerrajado:

Resultando que durante el tiempo ántes indicado salió la procesada con una olla en la mano, volviendo al poco rato y expresando que venia de la fuente, en cuyo acto subió á la habitacion acompañada de la doncella Margarita, y entónces fué cuando se observó la perpetracion del hecho:

Resultando que al regresar á su casa el dueño de ella D. Alejando Latorre encontró abierto el balcon pero sin violencia, conociéndose que la apertura habia sido hecha por dentro, y que reconocido el cajon de la cómoda por peritos carpinteros manifestaron que habia sido violentada con un formon grande, ayudando con otro más pequeño, el pestillo de la cerradura para que bajara, y tasando el desperfecto causado por la fuerza en 10 rs.:

Resultando que de los antecedentes penales de la procesada aparece que lo ha sido anteriormente y penada por delito de hurto:

Resultando que formada causa y sustanciada por sus trámites, dictó sentencia la expresada Sala, declarando que los hechos probados constituian los delitos de hurto doméstico con reincidencia en cantidad que excedia de 500 pesetas y de robo en lugar habitado sin armas y en cantidad que no excedia de dicha suma, declarando á la procesada autora por prueba indiciaria, sin circunstancias genéricas apreciables, y condenándola en siete años de prision mayor, indemnizacion, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto por el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley en beneficio de la procesada, que fundó en los números 3.°, 4.° y 5.° del art. 4.° de la provisional que lo establece, y cumpliendo con el 20 de la misma, citó como infringidos los artículos 521 en su último párrafo, el núm. 2.° del 531, y los 2.° y 3.° del 533 con el art. 90, todos del Código penal vigente que ha aplicado, y el párrafo segundo del 521 y las circunstancias 10, 15 y 18 del artículo 10, de cuya aplicacion habia prescindido la Sala sentenciadora en razon á que no debió ser calificado el hecho como dos delitos, sino como uno sólo:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se remitió á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley determina:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alberto Santías:

Considerando que, conforme á lo dispuesto en el art. 530 del Código penal vigente, son reos de hurto los que con ánimo de lucrarse y sin vio-

lencia ó intimidacion en las personas ni fuerza en las cosas toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño, y segun el art. 515 este mismo hecho se convierte en robo cuando con igual ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia ó intimidacion en las personas ó empleando fuerza en las cosas:

Considerando que, con arreglo á lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 90 del mismo Código, cuando un sólo hecho constituye uno ó más delitos, ó cuando el uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro, sólo deberá imponerse la pena correspondiente al delito más grave, aplicándola en su grado máximo:

Considerando que de los hechos consignados y admitidos como probados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta capital aparece que Teresa Ros Fabiá, criada al servicio de D. Alejandro Latorre, se apoderó sin la voluntad de éste con ánimo de lucrarse de varias alhajas, efectos y dinero que habia en la casa, tomando unas de encima de las mesas de la sala y gabinete, y teniendo que descerrajar una cómoda para sacar otras y el dinero que en ella se guardaban: que estos hechos constituyen un sólo delito, porque ámbos tenian un mismo objeto, se ejecutaron en un sólo acto y sin que el uno fuera medio necesario para realizar el otro, siendo éste el de robo por la violencia que llegó á ejercerse en las cosas, definido y penado en el art. 515 y no el de hurto de que habla el 530:

Considerando que por los mismos hechos consignados consta que Teresa Ros Fabiá es reincidente, porque ha sido penada ántes por el delito de hurto; que el hecho de que ahora se trata fué ejecutado de noche, y que la procesada obró abusando de la confianza que le inspiraba el ser sirviente de la casa en que lo ejecutó, y que estas circunstancias no se han tomado en cuenta en la sentencia que declara no haber concurrido ningunas genéricas apreciables:

Considerando, por tanto, que habiendo declarado la Sala sentenciadora que los hechos de que se trata constituyen los delitos de robo y hurto, y que no contienen circunstancias genéricas apreciables, ha infringido los artículos del Código citados por el recurrente, y el 10 en sus números 10, 15 y 18, é infringido los casos 3.°, 4.° y 5.° del art. 4.° que motivan el recurso de casacion que ha interpuesto el Ministerio fiscal contra la sentencia que la referida Sala dictó en 30 de Setiembre de 1872;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al referido recurso: casamos y anulamos en su virtud la expresada sentencia; y reclámese la causa original á los efectos del art. 41 de la ley de casacion, y lo acordado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Alberto Santías, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 26 de Abril de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 12 de Julio de 1873.)

1679.

(230 de 1873.)

Recurso de casacion (26 *de Abril de* 1873.).—Homicidio. —Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Bernardo Alonso Martin, al que se ha adherido el Ministerio fiscal, contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por homicidio; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que son circunstancias atenuantes, para aplicar la pena inferior en uno ó dos grados á la señalada por la ley, cuando el hecho no fuere del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal, de que trata el art.* 8.°, *siempre que concurriere el mayor número de ellos; imponiéndola en el grado que los Tribunales estimaren correspondiente, atendido el número y entidad de los requisitos que faltaren ó concurrieren:*

2.° *Que segun el art.* 8.°, *núm.* 4.°, *no delinque, y por consiguiente está exento de responsabilidad criminal, el que obra en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurran las circunstancias de agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla y falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende:*

3.° *Que cuando admitidos los hechos consignados en la sentencia, la pena impuesta no es la que corresponde segun las leyes, se comete error de derecho por la Sala sentenciadora:*

4.° *Que es inaplicable el núm.* 11 *del art.* 8.°, *cuando el homicidio causado no puede comprenderse en la exencion del que obra en cumplimiento de un deber ó en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio ó cargo:*

5.° *Que no es aplicable la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion, cuando se admiten las de agresion ilegítima y falta de provocacion para constituir la propia defensa, segun anteriormente se ha sentado;*

Y 6.° *que tampoco lo es la* 8.ª *del art.* 9.° *por la confesion espontánea del reo, porque ya el Tribunal Supremo ha decidido reiteradamente en varias sentencias que no es circunstancia de igual entidad y analogía á las demás que se enumeran en dicho art.* 9.°, *como es preciso para que pudiera ser estimada.*

En la villa de Madrid, á 26 de Abril de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Bernardo Alonso Martin y el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en causa seguida á aquel en el Juzgado de primera instancia de Toledo por homicidio:

Resultando que en la tarde del 5 de Marzo de 1871, regresando de Toledo Santiago Pantoja, Cárlos Pleite y otros que llevaban cinco cerdos recien comprados, cuatro de los cuales pertenecian á Santiago Pantoja y uno al Cárlos, se detuvieron en el ventorrillo de José Pantoja á descansar: que miéntras permanecieron allí, tres de los cinco cerdos entraron en un sembrado de D. Ramon Morales, donde los vió, así como á dos caballerías menores, Bernardo Alonso Martin, guarda de campo, que tomó las reses dirigiéndose á Vargas á dar parte; que alcanzándole Pantoja, Pleite y demás compañeros, le requirieron para que no los denunciase por el poco daño que podian haber causado los cerdos, cuyo importe prometieron satisfacer; y como el Alonso Martin se negase á ello, alegando que cumplia con su deber, promovióse fuerte altercado entre él y Pantoja, que dijo que si fueran de otro los cerdos no los denunciaria aunque hubiesen producido mayor daño, llamándole alcahuete y zalamero, y apeándose y dirigiéndose hácia él sin enseñar ni llevar arma alguna, puesto que se le encontró cerrada en el bolsillo de la chaqueta una navajita pequeña: que los compañeros de Pantoja se mostraron indiferentes á este acto; pero al ver el procesado que aquel se le dirigia echóse la escopeta á la cara, anunciándole que le tiraria, y respondiendo Pantoja que le tirase, le disparó el tiro de perdigones con el que le hirió en el ojo izquierdo y á su alrededor, de cuyas resultas murió cási instantáneamente, despues de lo cual el procesado echó á correr, dejando la escopeta y su recado al ventero de Azumel por haber visto á la Guardia civil, dirigiéndose á Toledo, donde se presentó al Juzgado y dió parte de lo acaecido:

Resultando que entre el interfecto y el procesado no mediaba ninguna causa de resentimiento:

Resultando que el procesado ha sido anteriormente condenado por delito de lesiones causadas con arma de fuego:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez de primera instancia; y consultada con la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, fué revocada por ésta, que apreciando la concurrencia de la atenuante de provocacion inmediata con la agravante de reincidencia, declaró á Martin reo del delito de homicidio, condenándole á 14 años, ocho meses y un dia de reclusion temporal con sus accesorias, 1,500 pesetas de indemnizacion á la viuda, y en las costas, sin otra responsabilidad, caso de insolvencia:

Resultando que contra esta sentencia interpusieron recurso de casacion por infraccion de ley el Ministerio fiscal y el procesado, apoyándose el primero en el art. 4.°, casos 4.° y 5.° de la ley de casacion en lo criminal, citando como infringidos los artículos 9.°, circunstancia 1.ª, en relacion con el núm. 4.° del 8.°, y el 87 del Código penal vigente, por no haberse apreciado la circunstancia atenuante de defensa personal y haberse impuesto por ello mayor pena que la correspondiente; y fundándolo el procesado en el caso 5.° del art. 4.° de dicha ley, citando como infringidas la circunstancia 1.ª del art. 9.°, en relacion con el 8.°, circunstancia 11, por la misma razon que aduce el Ministerio fiscal, la doctrina corriente en los Tribunales de ser compatibles las circunstancias 4.ª y 7.ª por no haberse apreciado esta última, y finalmente, la circunstancia 8.ª del art. 9.°, por no haberse apreciado como tal la espontánea confesion del procesado inmediatamente despues del hecho:

Resultando que admitidos ámbos recursos por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, y remitidos á esta tercera, han sido sustanciados en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Miguel Zorrilla:

Considerando, en cuanto al recurso interpuesto por el Ministerio fiscal y el procesado, alegando la infraccion del art. 9.°, circunstancia 1.ª, y el 87 del Código penal, que son circunstancias atenuantes para aplicar la pena inferior en uno ó dos grados á la señalada por la ley cuando el hecho no fuere del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal de que trata el art. 8.°, siempre que concurriere el mayor número de ellos, imponiéndola en el grado que los Tribunales estimaren correspondiente, atendido el número y entidad de los requisitos que faltaren ó concurrieren:

Considerando que segun el art. 8.°, núm. 4.°, no delinque, y por consiguiente está exento de responsabilidad criminal el que obra en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurran las circunstancias de agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla y falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende:

Considerando que al disparar Bernardo Alonso su escopeta á Pantoja cuando en cumplimiento de su deber llevaba aprehendidos los cerdos que habian causado daño en las heredades que guardaba, y no cedió á las instancias para que los dejara libres, siendo á la vez insultado por Pantoja, y dirigiéndose á él en ademan ofensivo, bajándose de su caballería, aunque no llevase armas en la mano y sin ceder á la defensa con que se le resistia del disparo de un tiro, sino provocándole más bien, como se consigna en los hechos declarados probados en la sentencia, obró en defensa de su persona y derechos contra la agresion ilegítima de que era objeto, faltando provocacion suficiente por su parte, aunque no aparezca probada en la sentencia la necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, disparando á tan corta distancia el tiro, que mató casi instantáneamente al Pantoja, que no le amenazaba con arma alguna homicida:

Considerando que admitidos los hechos consignados en la sentencia la pena impuesta no es la que corresponde segun las leyes, habiéndose cometido error de derecho por la Sala sentenciadora en la calificacion de las circunstancias atenuantes expresadas, casos 4.° y 5.° de la ley de casacion que se invocaron por los recurrentes, citando como infringidos los artículos anteriormente referidos:

Considerando, respecto de los demás motivos alegados por el procesado, que es inaplicable el núm. 11 del art. 8.°, porque el acto del homicidio no puede comprenderse en la ejecucion del que obra en cumplimiento de un deber ó en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio ó cargo, ni es aplicable la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion cuando se admiten las de agresion ilegítima y falta de provocacion para constituir la propia defensa segun anteriormente se ha sentado, ni tampoco la 8.ª del artículo 9.° por la confesion espontánea del reo, porque ya esta Sala reiteradamente ha decidido en varias sentencias que no es circunstancia de igual entidad y analogía á las demás que se enumeran en dicho art. 9.°, como es preciso para que pudiera ser estimada;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion sólo por los motivos que alegó el Ministerio fiscal, de conformidad con Bernardo Alonso Martin: casamos y anulamos en este concepto la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid; y reclámese á la misma la causa para los efectos del art. 41 de la ley provisional de 18 de Junio de 1870.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias nece-

sarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Miguel Zorrilla, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 26 de Abril de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 12 de Julio de 1873.)

1680.

(231 de 1873.)

Recurso de casacion (28 *de Abril de* 1873.).—Lesiones.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por José Hijano Segarra contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por lesiones, y se resuelve:

Que si de los hechos aceptados como probados en la sentencia, únicos que el Tribunal Supremo puede estimar en los recursos de casacion, conforme al art. 7.° de la ley de su establecimiento, no se desprende otra circunstancia atenuante que la que la Sala sentenciadora apreció; es inadmisible el recurso fundado en no haberse estimado la concurrencia en el hecho de la circunstancia atenuante de haber precedido inmediata provocacion de parte del ofendido.

En la villa de Madrid, á 28 de Abril de 1873, en el expediente número 2507 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por José Hijano Segarra:

1.° Resultando que en 4 de Mayo de 1872 riñeron dos niños, hijos respectivamente de María Calderon y del citano Hijano, habitantes en el término de Foyon, término de Benamargosa, partido judicial de Velez-Málaga, á consecuencia de lo que tomaron parte las madres de los dos, é intervino tambien el procesado, quien despues de oir palabras provocativas de la Calderon, la causó una herida en la cabeza y algunas contusiones, de todo lo cual quedó curada á los 18 dias:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, por sentencia de 4 de Enero de 1873 declaró que los hechos probados constituian el delito de lesiones ménos graves, del que es autor el procesado Hijano, con la circunstancia atenuante de haber obrado con arrebato y obcecacion, sin ninguna agravante; y conforme á los artículos 433, circunstancia 4.ª del 9.°, regla 2.ª del 82 y demás aplicables del Código penal, le condenó en un mes y un dia de arresto mayor y accesorias:

3.° Resultando que dicho procesado ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia anterior, apoyado en el párrrfo 5.° del art. 797 de la ley de Enjuiciamiento criminal, ó sea el núm. 5.° del art. 4.° de la de casacion y citando como infringidos los artículos 9.°, 78 y regla 5.ª del 82 del Có-

digo penal, por no haberse tomado en cuenta tambien como atenuante la circunstancia de haber precedido inmediata provocacion de parte de la ofendida, segun se deducia de los hechos probados; cuya circunstancia, unida á la estimada ya en el fallo, debia producir el efecto de rebajar la pena á la inmediata inferior:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que de los hechos aceptados como probrados en la sentencia, únicos que este Supremo Tribunal puede estimar en los recursos de casacion, conforme al art. 7.° de la ley de su establecimiento, no se desprende otra circunstancia atenuante que la que la sentenciadora apreció; siendo por tanto infundadas las alegaciones que se hacen;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso propuesto á nombre de José Hijano Segarra, con las costas; comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 28 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 12 de Julio de 1873.)

1681.

(232 de 1873.)

Recurso de casacion (28 *de Abril de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Alejandro Gonzalez Cano contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

1.° *Que segun el art. 7.° de la ley de casacion en los juicios criminales, el Tribunal Supremo ha de aceptar, en esta clase de recursos, los hechos tal como aparezcan consignados en la sentencia reclamada;*

Y 2.° *que si de ellos resulta haber concurrido en el homicidio ejecutado por el recurrente sólo las circunstancias de amenaza y provocacion por parte del ofendido, y de menor intencion del daño causado por el agresor, al suponer aquel para apoyar sus alegaciones, que medió defensa de agresion ilegítima, con todos ó la mayor parte de los requisitos que le dan el carácter de eximente, se separa de los hechos consignados por la Sala sentenciadora, ó por lo ménos*

tuerce su genuina inteligencia; careciendo, por lo tanto, de base legal el recurso.

En la villa de Madrid, á 28 de Abril de 1873, en el expediente número 2534 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Alejandro Gonzalez Cano:

1.° Resultando que en la tarde del 27 de Agosto de 1871, el expresado Gonzalez, despues de merendar en union con otros mozos del pueblo de Quintanilla de San García, partido judicial de Briviesca, se dirigió hácia la poblacion y se sentó en un banco, á la puerta de una casa, en compañía de Tomasa Calvo, en cuya ocasion llegaron Félix Campo y Anselmo Cortazar, el primero de los cuales arrojó un palo á la cabeza del Gonzalez, y en seguida se dirigieron todos á una calleja inmediata, en la que éste dió á Campo un navajazo en el muslo derecho, que interesándole la arteria femoral, le produjo una considerable hemorragia, de resulta de la cual falleció á los pocos instantes:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, por sentencia de 21 de Febrero de 1873 declaró, confirmando la de primera instancia, que los hechos probados constituian el delito de homicidio, del cual era autor el procesado Gonzalez con las circunstancias atenuantes *muy calificadas* de haber precedido amenaza y provocacion por parte del ofendido, y de no tener intencion el procesado de causar todo el mal producido, sin ninguna agravante; por lo que, conforme á los artículos 419, circunstancia 3.ª y 4.ª del 9.°, regla 5.ª del 82, y demás aplicables del Código penal, le condenó en nueve años de prision mayor, indemnizacion de 1,500 pesetas al padre del finado y accesorias:

3.° Resultando que á nombre del Gonzalez se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia anterior, con arreglo al núm. 5.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, y citando como infringido el art. 87 del Código penal, porque las circuntancias que se estimaban en la sentencia como atenuantes eran en realidad eximentes; pues de los hechos admitidos como probados se deducia que hubo verdadera agresion ilegítima de parte del difunto Campo, y que del mismo partió toda la provocacion contra el recurrente, y hasta por el mismo Tribunal sentenciador venia á reconocerse implícitamente la necesidad racional del medio empleado para repelerla, habiendo ocasionado la muerte la lesion inferida, no por su propia naturaleza, sino por la casualidad de haber interesado un vaso tan importante; y que en todo caso, si bien con arreglo á dicho art. 87 los Tribunales tenian la facultad de aplicar la pena inferior en uno ó dos grados á la señalada al delito, su arbitrio se hallaba limitado por el precepto de tener que hacerlo atendiendo al número y entidad de los requisitos que falten ó concurran; y aplicando este criterio al caso en cuestion, era insostenible la sentencia dictada:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Críspulo García Gomez de la Serna:

1.° Considerando que segun el art. 7.° de la ley de casacion en los juicios criminales, el Tribunal Supremo ha de aceptar, en esta clase de recursos, los hechos consignados en la sentencia reclamada, de los cuales resulta haber concurrido en el homicidio las circunstancias de amenaza y provocacion por parte del ofendido, y de menor intencion del daño causado por el agresor:

2.° Considerando que al suponer el recurrente, para apoyar sus alegaciones, que mediara defensa de agresion ilegítima, con todos ó la mayor

parte de los requisitos que le dan el carácter de eximente, se separa de los hechos consignados por la Sala sentenciadora, ó por lo ménos tuerce su genuina inteligencia; careciendo, por lo tanto, de base legal este recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que no há lugar á su admision, con las costas; y comuníquese al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excelentísimo Sr. D. Críspulo García Gomez de la Serna, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 28 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 12 de Julio de 1873.)

1682.

(233 de 1873.)

Recurso de casacion (28 *de Abril de* 1873.).—Lesiones. —Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Marcelino Salustiano Arrogante y Calvo contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por lesiones, y se resuelve:

1.° *Que si de los hechos consignados y declarados probados en la sentencia, que son los que el Tribunal Supremo ha de aceptar, conforme al art.* 7.° *de la ley de* 18 *de Junio de* 1870, *resulta que el lesionado necesitó asistencia facultativa por espacio de* 36 *dias, aunque pudo trabajar á los* 19, *el delito cometido se halla comprendido en el párrafo cuarto del art.* 431 *del Código penal, que disyuntivamente consigna una ú otra circunstancia;*

Y 2.° *que no puede admitirse la concurrencia en el hecho de circunstancias atenuantes que no se desprenden de los datos que consigna la sentencia como probados.*

En la villa de Madrid, á 28 de Abril de 1873, en el expediente número 2537, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Marcelino Salustiano Arrogante y Calvo:

1.° Resultando que promovida cuestion en la noche del 16 de Junio de 1870 entre Raimundo Arrogante, hermano del Marcelino, y Leon Gomez de la Rocha, vecinos del pueblo de Cebolla, partido judicial de Talavera de la Reina, en la que el segundo amenazó al Raimundo con darle un bofeton; noticioso el Salustiano, le pidió explicaciones, y con tal motivo se movió lucha á palos entre los hermanos Arrogante y Leon Gomez, auxiliado por el suyo Pedro, tomando tambien parte otras personas, y resultando varios lesionados, entre ellos Leon Gomez, quien padeció una herida contu-

sa en el dedo anular izquierdo, con pérdida de la uña, y otras dos de instrumento cortante en los dedos medios de ámbas manos, cuya curacion se obtuvo á los 36 dias pudiendo trabajar en los 19 últimos:

2.° Resultando que la Sala quinta de la Audiencia de éste distrito, por sentencia de 17 de Febrero de 1873 confirmó la de primera instancia, en cuanto por ella se declaró que el hecho expuesto constituia el delito de lesiones graves, del cual fué autor el procesado Marcelino Arrogante, sin circunstancias apreciables; y conforme al núm. 4.° del art. 431 y otros concordantes del Código penal, le condenó en 12 meses y un dia de prision correccional y accesorias:

3.° Resultando que á nombre de dicho procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la anterior sentencia, apoyado en los párrafos tercero y quinto del art. 4.° de la ley sobre su establecimiento en lo criminal, y citando como infringidos los arst. 431, párrafo cuarto, y 9.°, circunstancia 5.ª del Código penal, puesto que la lesion contusa que padeció Leon Gomez, y de la que era responsable el recurrente, sólo merecia la calificacion de ménos grave, porque si bien la asistencia facultativa de la misma duró 36 dias, se admitió como probado que en los 19 últimos pudo trabajar; y por consecuencia, la incapacidad para su ocupacion sólo duró 17 dias, sin que la continuacion de aquella asistencia suponga precisamente enfermedad por igual tiempo, que es lo que exige el art. 433 para estimar grave una herida; y además no se habia apreciado en su favor la circunstancia atenuante que claramente se desprendia de los hechos de haber obrado el recurrente en vindicacion próxima de la grave ofensa que Leon Gomez habia inferido á su hermano Raimundo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez Mondragon:

1.° Considerando que de los hechos consignados y declarados probados en la sentencia, que son los que este Tribunal Supremo ha de aceptar conforme al art. 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870, resulta que el lesionado necesitó asistencia facultativa por espacio de 36 dias, aunque pudo trabajar á los 19, por lo que el delito cometido se halla comprendido en el párrafo cuarto del 431 del Código penal, que disyuntivamente consigna una ú otra circunstancia:

2.° Considerando que segun los incidentes que mediaron en la perpetracion del expresado delito, y con arreglo á los hechos consignados, no se desprende de los mismos la circunstancia atenuante alegada:

3.° Considerando, por lo tanto, que no existen méritos legales para la admision del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto, con las costas; comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador para los efectos oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Luis Vazquez Mondragon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 28 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 12 de Julio de 1873.)

1683.

(234 de 1873.)

Recurso de casacion (28 *de Abril de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Valentin Arias Nuñez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, en causa seguida al mismo por homicidio; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no hubiera podido cometerse, segun se determina en el art.* 79 *del Código penal:*

2.° *Que en el homicidio de una mujer, la cualidad del sexo de la víctima es de tal manera inherente al delito, que sin ella no hubiera podido cometerse; y de consiguiente no basta para formar por sí sola la circunstancia agravante de abuso de superioridad, comprendida en el núm.* 9.°, *art.* 10, *del expresado Código;*

Y 3.° *que la Sala sentenciadora, al apreciar la expresada circunstancia agravante para imponer al procesado en su grado máximo la pena señalada al delito, infringe el art.* 79 *del Código citado, é incurre en el error de derecho á que se refiere el caso* 4.° *del artículo* 4.° *de la ley de* 18 *de Junio de* 1870, *sobre el establecimiento del recurso de casacion en los juicios criminales.*

En la villa de Madrid, á 28 de Abril de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende interpuesto por Valentin Arias Nuñez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Valdeorras por homicidio:

Resultando que el 21 de Marzo de 1871 fué encontrado en el sitio llamado las Forcaduras el cadáver de Florencia Lopez, soltera, de unos cuarenta años, que segun los Facultativos habia muerto 15 ó 20 dias ántes á consecuencia de una profunda herida en el lado izquierdo del cuello, penetrante hasta la base del cráneo, que interesó la tráquea laringe, arteria carótida y vena yugular, debiendo ser instántanea la muerte por la fuerte hemorragia que se produciria:

Resultando que dirigido el procedimiento contra Valentin Arias Nuñez, á quien el rumor público y Petra Lopez, hermana de la Florencia, designaban como autor, se acreditó que sostenia relaciones amorosas con la Florencia al propio tiempo que con Dominga Gonzalez, que profirió amenazas contra aquella, á quien debia el precio de dos novillos, 80 duros y otras cantidades menores, y que el 24 de Febrero dió cita á la Florencia para ir al pueblo del Barco:

Resultando que en la madrugada del 26 acudió Florencia á la cita, y que el procesado, con permiso de su amo, salió el mismo dia para otro pueblo inmediato, viéndosele por el tránsito del camino más largo hácia el

pueblo más indicado y más corto hácia las Forcaduras, sitio en que se halló el cadáver:

Resultando que Valentin Arias negando el hecho, pretestó haber abandonado algun tiempo hacia sus relaciones con la Florencia, á quien dijo que varias veces advirtió que no se fiase de él porque no se casaba con ella; que desde el último dia de Carnaval hasta el 24 de Febrero no la volvió á hablar, y ese dia lo verificó en el camino al oscurecer, para devolverle, como lo efectuó, 1,200 rs., adeudándole aun 40, pues ya ántes le habia entregado 60 rs., cuya devolucion niega la Petra, á quien de todo enteraba la Florencia sin reserva alguna, apareciendo falsas las más de las afirmaciones del Arias, que en su indagatoria, niega la cita dada para el 26; conviniendo más tarde en ella y afirmando que la Florencia no acudió á ella:

Resultando que el procesado desde el 26 de Febrero cuando se le hablaba de Florencia reconviniéndole por su muerte se inmutaba siempre, sin aceptar á responder en algunas ocasiones, contestando en otras, sin negar el cargo, que tenia buenos amos que le defendieran:

Resultando que al reclamársele en vida de la Florencia y por su encargo la cantidad que le adeudaba, prorumpia en graves amenazas:

Resultando que Arias trató de probar que aquella observaba una conducta libre y licenciosa, y que salia con frecuencia de su casa para acudir á las citas que los hombres la daban; cuyo particular negaron cuantos testigos fueron examinados, ya porque absolutamente lo ignoraban, ya por constarles lo contrario; y que la Florencia era honrada en todos conceptos, mereciendo por su buen modo de conducirse el aprecio de los vecinos:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez de primera instancia de Valdeorras; y consultada con la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, fué revocada, declarando que el hecho de autos constituia el delito de homicidio, que su autor es el procesado, con la circunstancia agravante de abuso de superioridad, condenándole en 18 años de reclusion, indemnizacion de 1,000 pesetas á la hermana de la Florencia y accesorias:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley de casacion en lo criminal, citando como infringidos:

1.° El art. 12, párrafo segundo, de la ley de reforma en el procedimiento, por no estar debidamente probada la criminalidad del procesado, ni aun averiguado con exactitud el dia fijo de la comision del delito:

2.° El art. 79 del Código penal, porque tratándose de un homicidio que nádie presenció y condenándose á su autor por prueba de indicios, la sola circunstancia del sexo de la ofendida no autoriza para apreciar la agravante de abuso de superioridad, y por consiguiente imponer la pena en el grado máximo:

Resultando que denegada por la Sala segunda de este Tribunal Supremo la admision del recurso por lo que respecta al primer motivo de casacion alegado, y admitido en cuanto al segundo, se remitió á esta tercera, donde se ha sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Almonací y Mora:

Considerando que no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no hubiera podido cometerse, segun se determina en el artículo 79 del Código penal:

Considerando que en el homicidio de Florencia Lopez, que motivó la

formacion de esta causa, la cualidad del sexo de la víctima fué de tal manera inherente al delito, que sin ella no hubiera podido cometerse, y que de consiguiente no basta para formar por sí sola la circunstancia agranvante de abuso de superioridad, comprendida en el núm. 9.°, art. 10, del expresado Código:

Considerando que la Sala sentenciadora, al haber aplicado en su sentencia la expresada circunstancia agravante para imponer, como ha impuesto, al procesado en su grado máximo la pena señalada al delito, ha infringido el art. 79 del Código citado, é incurrido en el error de derecho á que se refiere el caso 4.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, sobre el establecimiento del recurso de casacion en los juicios criminales;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por Valentin Arias Nuñez contra la sentencia que en 15 de Octubre último dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, la cual casamos y anulamos; y líbrese órden á dicha Audiencia para la remision de la causa á este Tribunal Supremo á los efectos del art. 41 de la expresada ley de 18 de Junio de 1870.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Manuel Leon.—Miguel Zorrilla.—Fernando Perez de Rozas. Manuel Almonací y Mora.—Francisco Armesto.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Almonací y Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 28 de Abril de 1873.—Licenciado José María Pontoja.—(*Gaceta* de 12 de Julio de 1873.)

1684.

(235 de 1873.)

Recurso de casacion (28 *de Abril de* 1873.).—Coaccion. —Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. Pedro Hernandez Alú contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, en causa seguida á D. Luis Webre por coaccion, y se resuelve:

1.° *Que por el art.* 510 *del Código penal vigente se castiga con las penas de arresto mayor y multa de* 125 *á* 1,250 *pesetas al que sin estar legítimamente autorizado impidiere á otro, con violencia, hacer lo que la ley no prohibe ó le compeliere á efectuar lo que no quiera, sea justo ó injusto:*

2.° *Que esta disposicion legal, segun se vé, se refiere exclusivamente á los actos de fuerza y coaccion ejercidos sobre las personas:*

3.° *Que si, segun aparece de los hechos que como probados se admiten y consignan en la sentencia, cuando por encargo del apoderado del Administrador judicial de una casa se pusieron los candados en las puertas de comunicacion de un cuarto-tienda de la mis-*

ma, no se hallaban presentes ni el arrendatario ni el subarrendatario de dicha habitacion, y no consta que entónces, ántes ni despues, hubiere ejercido el primero violencia sobre ninguno de estos dos, ni sobre otra persona de su respectiva dependencia, para impedirles hacer alguna cosa ó para compelerles á efectuar lo que no quisieran: si bien ese hecho reviste el carácter de un despojo, de que nace indudablemente la accion civil correspondiente, que pueden utilizar los agraviados ó despojados, es evidente que no constituye el delito previsto y penado en el precitado art. 510 del Código vigente, no siendo por consiguiente posible su infraccion por no aplicarse al caso;

Y 4.° que prescribiéndose terminantemente en el art. 3.° del reglamento provisional para la administracion de justicia de 26 de Setiembre de 1835, que todos los derechos que se devenguen serán pagados despues del juicio por medio de la condenacion de costas, que se impondrá al reo, al acusador ó denunciador, el cual debe sufrirlas siempre que apareciere haberse quejado sin fundamento, *no infringe este precepto, ántes se ajusta á él la sentencia que impone las costas al acreedor que lleva adelante su acusacion despues de haber propuesto el Ministerio fiscal, en vista de las diligencias del sumario, el sobreseimiento, por no constituir delito el hecho denunciado, pues por tal acto aparece claramente haberse quejado sin fundamento en el concepto y de la manera que lo habia verificado.*

En la villa de Madrid, á 28 de Abril de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Pedro Fernandez Alú contra la sentencia pronunciada por la Sala cuarta de la Audiencia de Madrid en causa instruida en el Juzgado del distrito de la Audiencia de esta capital contra D. Luis Webre por coaccion:

Resultando que á las once de la mañana del 13 de Agosto de 1870, Don Luis Webre y Balluerca, con el carácter de apoderado del Administrador judicial del concurso de los bienes del dueño de la casa de la calle de Segovia, núm. 23, no encontrando al propietario de la tienda que hay en la misma, á quien iba á cobrar alquileres, mandó poner candados en las tres puertas de la misma, que encontró cerradas:

Resultando que encontrándose en el mismo ser y estado en que su propietario los dejara los efectos y géneros de la tienda, este se dió por satisfecho ante el Juzgado que practicó la diligencia:

Resultando que el procesado confiesa el hecho, exculpándose con que creyó que la tienda en que puso los candados era la subarrendada á Don Juan Conde, con quien habia mediado avenencia en un acto de conciliacion ántes de desaparecer, llevándose las llaves de la casa:

Resultando que el Webre ha sido denunciado y acusado por D. Pedro Fernandez Alú como autor de coaccion:

Resultando que terminada la causa, la Sala cuarta de la Audiencia de este territorio sobreseyó sin ulterior progreso, por no constituir los hechos el delito de coaccion imputado, imponiendo todas las costas al denunciante y acusador privado:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el Fernandez Alú recurso de casacion por infraccion de ley, apoyándolo en el art. 4.°, casos 2.° y 4.° de la de casacion en lo criminal, citando como infringidos el art. 510

del Código penal vigente por no haberse calificado de delito el hecho de autos en el mismo comprendido, y el art. 3.° del reglamento provisional para la administracion de justicia:

Resultando que admitido por la Sala segunda de este Tribunal Supremo el recurso interpuesto, remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando, en cuanto al primer motivo de casacion, que por el artículo 510 del Código penal vigente, que en apoyo de su pretension alega el recurrente, se castiga con las penas de arresto mayor y multa de 125 á 1,250 pesetas al que sin estar legítimamente autorizado impidiere á otro con violencia hacer lo que la ley no prohibe ó le compeliere á efectuar lo que no quiera, sea justo ó injusto: y que esta disposicion legal, segun se vé, se refiere exclusivamente á los actos de fuerza y coaccion ejercidos sobre las personas:

Considerando que segun aparece de los hechos que como probados se admiten y consignan en la sentencia recurrida, cuando por encargo de D. Luis Webre se pusieron los candados en las puertas de comunicacion del cuarto-tienda de la referida casa, no se hallaban presentes D. Pedro Fernandez Alú ni D. José Benito, arrendatario el primero y subarrendatario el segundo de dicha habitacion; y que no consta que entónces, ántes ni despues hubiere ejercido el D. Luis violencia sobre ninguno de estos dos, ni sobre otra persona de su respectiva dependencia, para impedirles hacer alguna cosa ó para compelerles á efectuar lo que no quisieran:

Considerando, por lo tanto, que si bien ese hecho reviste el carácter de un despojo de que nace indudablemente la accion civil correspondiente, que han podido utilizar los agraviados ó despojados, es evidente que no constituye el delito previsto y penado en el precitado art. 510 del Código vigente, en que se apoya el recurso, no siendo por consiguiente posible la infraccion del mismo, en el presente caso:

Considerando, respecto al segundo motivo de casacion, que tampoco se ha infringido el art. 3.° del reglamento provisional para la administracion de justicia de 26 de Setiembre de 1835, porque prescribiéndose en el terminante que todos los derechos que se devenguen serán pagados despues del juicio por medio de la condenacion de costas que se impondrá al reo, al acusador ó denunciador, *el cual debe sufrirlas siempre que apareciere haberse quejado sin fundamento*, la Sala se ha ajustado á este precepto legal al imponer las costas á D. Pedro Fernandez Alú, toda vez que habiendo llevado éste adelante la acusacion despues de haber propuesto el Ministerio fiscal en vista de las diligencias del sumario el sobreseimiento por no constituir delito el hecho denunciado, aparecia claramente haberse quejado sin fundamento en el concepto y de la manera que lo habia verificado:

Considerando, por lo expuesto, que la repetida Sala sentenciadora, al sobreseer en la causa declarando que el hecho de autos no constituye el delito comprendido en el art. 510 del precitado Código penal, y al imponer las costas al referido D. Pedro Fernandez Alú como denunciante y acusador, que se ha quejado sin fundamento, no ha cometido el error de derecho á que se refieren los casos 2.° y 4.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, ni infringido ninguna de las disposiciones legales que en tal concepto cita el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada en 24 de Octubre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid ha interpuesto el

repetido D. Pedro Fernandez Alú, á quien condenamos en las costas; y líbrese por el conducto debido á dicha Sala la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Manuel María de Basualdo.— Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 28 de Abril de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 12 de Julio de 1873.)

1685.

(236 de 1873.)

Recurso de casacion (29 *de Abril de* 1873.).—DISPARO DE ARMA DE FUEGO Y LESIONES.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. Isidro Saavedra y Suero contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, en causa seguida al mismo por disparo de arma de fuego y lesiones, y se resuelve:

1.° *Que conforme al art. 7.° de la ley sobre casacion criminal, el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos cual vengan consignados en la sentencia impugnada:*

2.° *Que si en ella se establece como probado que el recurrente disparó el arma determinadamente contra su adversario, tal hecho es el caso concreto á que se refiere el art. 423 del Código;*

Y 3.° que las decisiones en casacion del Tribunal Supremo no son motivo de casacion criminal, por más que lo sean en materia civil.

En la villa de Madrid, á 29 de Abril de 1873, en el expediente número 2588, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por D. Isidro Saavedra y Suero en causa por disparo de arma de fuego y lesiones ménos graves:

1.° Resultando que suscitada contienda y venidos á las manos el 26 de Febrero de 1872 Juan Pedro Manso y D. Isidro Saavedra, vecino de Pedro de Carbajo, partido judicial de Valencia de Alcántara, aquel dió á éste una pedrada en la cabeza, produciéndole la lesion que ha sufrido por espacio de nueve dias; y cuando ya se hallaban separados los contendientes, regresó de nuevo el Saavedra armado con una pistola que disparó contra su adversario cuando éste se hallaba refugiado en una casa inmediata, dando los proyectiles en el quicio de la puerta:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, por sentencia de 22 de Febrero de 1873 declaró que los hechos referidos constituian los delitos de lesiones ménos graves y de disparo de arma de

fuego, siendo autor del primero, aunque con la circunstancia de provocacion inmediata, el Manso, á quien en su virtud impuso un mes de arresto, y responsable del segundo D. Isidro Saavedra, si bien obró con arrebato y obcecacion; por lo que con arreglo á los artículos 423, circunstancia 7.ª del 9.°, regla 2.ª del 82, y demás concordantes del Código penal, le condenó en ocho meses de prision correccional y accesorias:

3.° Resultando que por parte del Saavedra se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia anterior, apoyado en el caso 1.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y citando como infringidos el art. 12 de la reforma del procedimiento, y el 1.° y 423 del Código provisional, puesto que no se halla probada cumplidamente la delincuencia del recurrente como autor del disparo de arma, ni éste merecia tampoco la calificacion de delito, porque la forma y accidentes de su ejecucion demostraban que el tiro no se dirigia contra su adversario Manso, ni contra otra persona determinada; habiéndose además resuelto en igual sentido un caso análogo al presente por sentencia de este Supremo Tribunal de 30 de Setiembre de 1871.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Fernando Perez de Rozas:

1.° Considerando que, conforme al art. 7.° de la ley sobre casacion criminal, este Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos cual vengan consignados en la sentencia impugnada, y en la que dá orígen al presente recurso se establece como probado que el recurrente disparó el arma determinadamente contra su adversario, que es el caso concreto á que se refiere el art. 423 del Código, diverso en un todo al alegado como análogo en la sentencia de este Supremo Tribunal que se cita, cuyas decisiones por otra parte no son motivo de casacion criminal, si bien lo sean en materia civil:

2.° Considerando, por lo expuesto, que no existen fundamentos legales para la admision del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la del interpuesto á nombre de D. Isidro Saavedra y Suero, á quien condenamos en las costas; comuníquese esta resolucion á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres á los efectos correspondientes en derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Fernando Perez de Rozas, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 29 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 12 de Julio de 1873.)

1686.

(237 de 1873.)

Recurso de casacion (29 *de Abril de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no ha-

ber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Miguel Casares Castelló contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

1.° *Que tanto la ley de 18 de Junio de 1870 sobre el establecimiento de los recursos de casacion en los juicios criminales, como la de Enjuiciamiento, establecen que el error en la calificacion de las circunstancias agravantes, atenuantes ó de exencion de responsabilidad ha de recaer sobre los hechos dados como probados en la sentencia recurrida;*

Y 2.° que si en ella se estima probado que el procesado no se hallaba en estado de embriaguez á la sazon de cometer el delito, carece de base legal, y no puede por tanto admitirse el recurso fundado en la aseveracion contraria.

En la villa de Madrid, á 29 de Abril de 1873, en el expediente número 2480 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Miguel Casares Castelló:

1.° Resultando que sobre las once de la noche del 7 de Julio de 1872, Juan Pastor, en compañía de su mujer y de otros dos vecinos, se retiraba desde Aboraya á su casa, en la huerta, y al llegar á una taberna que se hallaba en el camino pidió un vaso de vino, por lo que Miguel Casares que estaba á la puerta, le entregó el que tenia en la mano, con el cual convidó Pastor á un compañero y á su mujer; mas como ésta contestara que queria agua, le dirigió Casares una expresion indecorosa, por lo que le reconvino Pastor, á quien infirió aquel en el acto una lesion incisa en el vacío izquierdo, de cuyas resultas murió al dia siguiente; habiendo confesado Casares que sacó una navaja con intencion de intimidar á su contrario, el cual le acometió con otra ó con un puñal, hiriéndole en el muslo izquierdo, y al echársele encima se clavó él mismo la navaja que tenia el procesado, añadiendo además que se hallaba embriagado, cuyo vicio se acreditó serle habitual:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, por sentencia de 25 de Enero de 1873 declaró que el hecho probado constituia el delito de homicidio, del que parecia autor el procesado Casares, sin circunstancias atenuantes ni agravantes; y con arreglo á los artículos 419 y otros concordantes del Código penal, le condenó en 14 años, ocho meses y un dia de reclusion, indemnizacion de 1,000 pesetas á la viuda del Pastor y accesorias:

3.° Resultando que á nombre de dicho procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra le sentencia anterior, apoyándolo en el párrafo quinto del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, y por no haberse tenido en cuenta la circunstancia de embriaguez, alegada por el recurrente:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Mariano García Cembrero:

1.° Considerando que tanto la ley de 18 de Junio de 1870 sobre el establecimiento de los recursos de casacion en los juicios criminales, como la de Enjuiciamiento, establecen que el error en la calificacion de las circunstancias agravantes, atenuantes ó de exencion de responsabilidad ha de recaer sobre los hechos dados como probados en la sentencia recurrida:

2.° Considerando que en este no se ha estimado probado que el proce-

sado se hallase en estado de embriaguez á la sazon de cometer el delito; y por consiguiente, fundándose en la aseveracion contraria, el recurso carece de fundamento legal para que sea admitido;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision, con las costas; y comuníquese al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excelentísimo Sr. D. Mariano García Cembrero, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 29 de Abril de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 12 de Julio de 1873.)

1687.

(238 de 1873.)

Recurso de casacion (29 *de Abril de* 1873.). —Homicidio. —Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Ramon Crispin Gallego contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por homicidio; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que segun el art. 82, regla 5.ª, del Código penal, cuando sean dos ó más, y muy calificadas, las circunstancias atenuantes y no concurra ninguna agravante, los Tribunales impondrán la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley en el grado que estimen correspondiente, segun el número y entidad de dichas circunstancias:*

2.° *Que segun los números 2.° y 3.° del 9.° son circunstancias atenuantes la de ser el culpable menor de 18 años y la de no haber tenido el delincuente intencion de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo:*

3.° *Que en el artículo 1.° del Código se prescribe que las acciones y omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, á no ser que conste lo contrario;*

Y 4.° *que segun el núm. 2.° del 86, al mayor de 15 años y menor de 18 se aplicará siempre en el grado que corresponda la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley.*

En la villa de Madrid, á 29 de Abril de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Ramon Crispin Gallego García contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal

de la Audiencia de Granada en causa por homicidio seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Baza:

Resultando que sobre las nueve de la noche del 18 de Marzo de 1872 los mozos José Lopez y Félix Alvarez y los jornaleros Francisco Lozano y Ramon Crispin Gallego se encontraban juntos en el cortijo de los Términos, en que servian los primeros, y marchando Lopez y Alvarez á dar pienso á las caballerías de su cargo y segunda cuadra entraron Francisco y Ramon Crispin en la primera, donde bromeando vinieron al suelo, quedando Lozano encima del Gallego, el cual para evadirse de aquel le dió un pinchazo en el muslo con una navajita, de cuya lesion falleció á las pocas horas:

Resultando que Gallego confiesa de plano el hecho con sus circunstancias, añadiendo que Lozano en la broma hasta se le orinó encima sin que mediara cuestion ni resentimiento, lo que se confirma por los testigos y el mismo padre del interfecto:

Resultando que segun la relacion de autopsia la herida de Lozano no era mortal por su naturaleza, y aplicados los auxilios de la ciencia no habria que deplorar tan funesta consecuencia:

Resultando que el procesado tenia 16 años cuando ejecutó el hecho:

Resultando que terminada la causa, el Juez de primera instancia de Baza dictó sentencia, la cual fué revocada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, declarando que concurrieron los atenuantes de provocacion por parte del ofendido, y ser menor de 18 años, por lo que le condenó en seis años y un dia de prision mayor con sus accesorias:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en el art. 4.°, caso 4.° de la ley de casacion en lo criminal, citando como infringidos los artículos 82, caso 5.° del Código penal vigente; el 1.°, 9.° números 2.° y 3.°, y 86 número 2.° al prescindir de las atenuantes de falta de intencion, y de haber tenido lugar el hecho en una broma:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, y remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma, habiéndose adherido á él *in voce* en el acto de la vista el Ministerio fiscal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Miguel Zorrilla:

Considerando, en cuanto á los motivos alegados de casacion, que, segun el art. 82, regla 5.ª, cuando sean dos ó más, y muy calificadas las circunstancias atenuantes y no concurra ninguna agravante, los Tribunales impondrán la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley en el grado que estimen correspondiente, segun el número y entidad de dichas circunstancias; y segun los números 2.° y 3.° del 9.° son circunstancias atenuantes la de ser el culpable menor de 18 años y la de no haber tenido el delincuente intencion de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo; prescribiéndose en el 1.° que las acciones y omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, á no ser que conste lo contrario, y en el núm. 2.° del 86, que al mayor de 15 años y menor de 18 se aplicará siempre en el grado que corresponda la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley:

Considerando que admitidos los hechos consignados en la sentencia han sido infringidos el art. 82, regla 5.ª, y la circunstancia 3.ª del art. 9.°, porque no existiendo resentimiento alguno entre el procesado y Lozano, sino siendo amigos que estaban divirtiéndose, al causarle la lesion con una navajita, como se dice, encontrándose debajo de él y sufriendo una irritante provocacion, consta lo bastante que no podia tener la intencion de cau-

sar un mal de tanta gravedad como el que produjo, mucho más si se atiende á que la herida no era mortal de necesidad, y que por el dictámen facultativo no se deploraria tan funesta consecuencia si se hubiesen aplicado los auxilios de la ciencia:

Considerando, en su virtud, que la Sala sentenciadora ha cometido el error de derecho comprendido en el caso 4.° del art. 4.° de la ley de casacion que se ha invocado, no aplicando la pena que corresponde segun las leyes, respecto de los artículos referidos en el anterior considerando; pero no de los demás que tambien se citan inoportunamente, porque fueron precisamente los fundamentos de la Sala en su sentencia como son la circunstancia 2.ª del 9.° y el núm. 2.° del 86;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada interpuso Ramon Crispin Gallego por la infraccion de ley del art. 9.°, circunstancia 3.ª, y el 82, regla 5.ª del Código penal: casamos y anulamos en este concepto dicha sentencia; y diríjase órden á la misma Sala para que remita la causa á esta tercera del Tribunal Supremo, á los efectos del art. 41 de la ley provisional de 18 de Junio de 1870.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Manuel Leon.—Miguel Zorrilla.—Fernando Perez de Rozas.—Manuel Almonací y Mora.—Francisco Armesto.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Miguel Zorrilla, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 29 de Abril de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 12 de Julio de 1873.)

1688.

(239 de 1873.)

Recurso de casacion (30 *de Abril de* 1873.).—Robo.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Florencio Vidal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, en causa seguida al mismo por robo; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que con arreglo á lo dispuesto en el caso 4.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, es procedente este recurso cuando la pena impuesta por la Sala sentenciadora no sea la que corresponda segun las leyes:*

2.° *Que conforme á lo que preceptúa el art. 23 del Código penal vigente, en tanto procede aplicar á los reos de un delito ó falta la penalidad establecida en el mismo, en cuanto les sea más favorable que la señalada en el de 1850;*

Y 3.° que con sujecion á este principio, y no encontrándose marcada penalidad en ninguno de los artículos del Código de 1870 para los autores de un robo cometido sin armas, en lugar habitado y que exceda de 500 pesetas, este hecho debe ser comprendido y penado con arreglo al párrafo tercero del art. 521, por más que la penalidad debiera ser más grave por ser de mayor importancia el mal causado que cuando el valor de lo robado no exceda de 500 pesetas, que es para el que marca la pena el mencionado párrafo tercero, siempre que dicho delito se hubiese cometido con anterioridad al decreto de 1.° de Enero de 1871, que suplió la omision de que se ha hecho mérito, disponiendo que los autores del robo mayor de 500 pesetas, verificado sin armas y en lugar habitado, sean castigados con la pena de que habla el párrafo segundo del mencionado artículo, ó sea la de presidio correccional en su grado medio á la de presidio mayor en el mínimo.

En la villa de Madrid, á 30 de Abril de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Florencio Vidal y Lorente contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en causa seguida al mismo y otros en el Juzgado de primera instancia del distrito del Pilar de Zaragoza por robo:

Resultando que en la tarde de 27 de Noviembre de 1870, estando la casa de D. Domingo Ramon Fernandez que como su familia habia salido de ella al cuidado de Hilaria Garde Ayucar, entónces conocida por Petronila, entraron en ella ladrones que, fracturando puertas interiores y muebles, robaron dinero y alhajas por valor de 2,167 pesetas 50 céntimos, por lo que al regresar Fernandez al anochecer de dicho dia encontró la casa llena de vecinos con el Alcalde de barrio:

Resultando que el D. Domingo Fernandez y su mujer sospecharon desde luego de la criada Hilaria, tanto por haberla dejado sola con la llave y llavin de la casa, no encontrando luego ésta, lo que demostraba que habia salido, cuanto porque con frecuencia la habian visto hablar con un presidiario, porque afectando desmayarse se reponia con entereza en seguida, lo cual demostraba su fingimiento, y porque no teniendo la puerta de la escalera violencia alguna, era señal evidente de que se habia abierto interiormente:

Resultando que las vecinas del cuarto bajo de la misma casa Florentina Bivian y Teresa Martinez estaban en la habitacion robada cuando volvieron sus dueños, refiriendo la primera que la tarde del suceso desde el corral oyó cerrar la puerta de dicha habitacion y que bajaba gente, viendo en efecto dos hombres con aire de baturros, y luego otros dos que parecian artesanos, de los que dió las señas, reconociendo despues en rueda de presos á Francisco García Alonso, conocido por el Herrero, con un lio en la mano, el cual la saludó dándole las buenas tardes, y vió á éste y su compañero reunirse despues con otros dos sugetos en las cuatro esquinas del Rosario:

Resultando que así por las sospechas que desde el primer momento inspirara á sus amos la Hilaria, como por las señas que la Bivian diera de los dos hombres que salieron últimamente de la casa, la Inspeccion de vigilancia practicó activas diligencias, de las cuales resulta probado que Francisco García Alonso y Francisco Hidalgo Cámara comieron el dia del suceso en la hostería de la calle de San Andrés, núm. 14, sin el traje de presidiario

que debian llevar como confinados, de dos á dos y media de la tarde citada, lo cual declara tambien en su indagatoria el García Alonso; añadiendo que le acompañaron en la comida los otros confinados, que designó por el encargado de la enfermería el practicante de la misma Nogueras y el carpintero Hidalgo:

Resultando que García Alonso niega en su indagatoria haber cometido el robo y haber tenido participacion en él: que aseguró haber terminado de comer á las dos y media poco más ó ménos, tratando de probar que de tres y media á cuatro de la tarde estaba en el presidio; y si bien los encargados de la lista en él dicen haberla dado sin novedad poco ántes de las cinco, ni García Alonso justifica dónde estuvo de cuatro á cuatro y media de la tarde, ni á los datos del presidio puede prestarse crédito por el desórden en que lo tenia su Comandante Galvez, procesado por ello:

Resultando que la Hilaria Garde, siempre negativa á pesar de haber entregado una bolsa de paño de las que se usan en aquel presidio con varios útiles de hierro, al parecer ganzúas; elevada ya la causa á plenario, argüida por su conciencia, declaró que habia más de dos años que estaba en relaciones amorosas con Florencio Vidal: que ocho ó 10 dias ántes del robo le propuso en la calle de las Danzas que irian otros con él á casa de su amo Fernandez, le robarian y darian á Hilaria un buen regalo si les abria la puerta, á lo que ésta se prestó, poniéndose de acuerdo respecto á la hora de las cuatro á las cuatro y cuarto de la tarde del domingo 27 de Noviembre: que en su dia y hora llamaron Florencio Vidal y Paco el Herrero, á quienes abrió, oyéndoles «que iban á aquello,» ó sea al robo: que comenzaron á abrir con llaves falsas, que indudablemente haria el García Alonso, las puertas de los cuartos interiores, y que tal vez utilizaron el instrumento que presentó en la bolsa de paño: que ella salió de la casa á buscar granzas para las palomas, advirtiendo á las vecinas del cuarto tercero que si llamaban dijeran que nádie habia para que no sorprendieran á los expresados; y al volver á cosa de las cinco, y encontrarse con el destrozo que aquellos, ausentes ya, habian hecho en puertas y muebles, sobrecogida, comenzó á gritar, por lo que acudieron varios vecinos y despues sus amos, desmayándose ella: asegura que Vidal habia estado ya otra vez en casa de sus amos cuando éstos no estaban, señalándole ella el punto donde guardaban el dinero y alhajas: que Vidal y García nada le dieron; y que ignoraba si alguno más acompañaba á los dichos:

Resultando que Florencio Vidal, aunque negando siempre en declaraciones y ampliaciones anteriores y posteriores á la revelacion de la Hilaria Garde, fué reconvenido por ésta, que sostuvo con valentía todos los pormenores de su denuncia produjo en él tal sensacion que se tiró contra las paredes, empezando á llorar:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez de primera instancia del distrito del Pilar de Zaragoza; y consultada con la Sala de lo criminal de la Audiencia del territorio, ésta declaró que los hechos probados constituyen el delito de robo ejecutado sin armas en casa habitada, y con fractura de puertas, armarios y otros muebles, en cantidad mayor de 500 pesetas, de que eran responsables como autores Francisco García Alonso, Florencio Vidal y Lorente é Hilaria Garde y Ayucar, con las agravantes de abuso de confianza respecto de la última, reincidencia en el García, y la de haber sido castigado por delito que tiene señalado pena mayor en el Código el Vidal, y condenó á Vidal en ocho años de presidio mayor: á Hilaria Garde á igual tiempo de prision mayor; absolviendo de la instancia á Hidalgo García Ochoa, y mandando llamar por edictos á García Alonso:

Resultando que contra esta sentencia interpuso Florencio Vidal recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en el art. 4.°, núm. 4.°, y 3.°, núm. 1.° de la de casacion en lo criminal, citando como infringidos los artículos 23 y 521, párrafo tercero, de la edicion del Código penal de 1870, anterior á la correccion del decreto de 1.° de Enero de 1871, puesto que no era favorable la correccion, y la única penalidad aplicable era la establecida en el Código publicado entónces tal como lo estaba:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, y remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma, habiéndose adherido á él en el acto de la vista el Ministerio fiscal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alberto Santías:

Considerando que, con arreglo á lo dispuesto en el caso 4.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, es procedente este recurso cuando la pena impuesta por la Sala sentenciadora no sea la que corresponda segun las leyes:

Considerando que, conforme á lo que preceptúa el art. 23 del Codigo penal vigente, en tanto procede aplicar á los reos de un delito ó falta la penalidad establecida en el mismo, en cuanto sea más favorable á aquellos que la señalada en el de 1850:

Considerando que con sujecion á este principio, y no encontrándose marcada penalidad en ninguno de los artículos del Código citado de 1870 para los autores de un robo cometido sin armas en lugar habitado y que exceda de 500 pesetas, este hecho debe ser comprendido y penado con arreglo al párrafo tercero del art. 521, por más que la penalidad debiera ser más grave por ser de mayor impórtancia el mal causado que cuando el valor de lo robado no exceda de 500 pesetas, que es para el que marca la pena el mencionado párrafo tercero, siempre que, como en el caso presente, dicho delito se hubiese cometido con anterioridad al decreto de 1.° de Enero de 1871, que suplió la omision de que se ha hecho mérito, disponiendo que los autores del robo mayor de 500 pesetas, verificado sin armas y en lugar habitado, sean castigados con la pena de que habla el párrafo segundo del mencionado artículo, ó sea la de presidio correccional en su grado medio ó la de presidio mayor en el mínimo:

Considerando que de los hechos consignados y admitidos como probados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza aparece que Florencio Vidal y Lorente cometió un robo en la tarde del 27 de Noviembre de 1870 en la casa de D. Domingo Ramon Fernandez por valor de 2,177 pesetas y 50 céntimos, y que no lo ejecutó con armas; por lo que, en virtud de las razones expuestas, ha debido imponérsele en su grado mínimo la pena señalada en el párrafo segundo del citado art. 521, que no puede pasar del grado medio del presidio correccional, ó sean de cuatro años y dos meses del mismo:

Considerando que habiéndose impuesto por la Sala sentenciadora ocho años de presidio mayor, ha infringido los artículos citados por el recurrente, é incurrido por tanto en el error de derecho que expresa el mencionado caso 4.° del art. 4.° de la ley de casacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto por el procesado Florencio Vidal contra la sentencia que la repetida Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza dictó en 26 de Noviembre de 1872; casamos y anulamos en su virtud dicha sentencia, y reclámese la causa original á los efectos del art. 41 de la citada ley de casacion: líbrese á dicha Sala la correspondiente certificacion por el conducto ordinario.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Alberto Santías, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 30 de Abril de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 13 de Julio de 1873.)

1689.

(240 de 1873.)

Recurso de casacion (1.° *de Mayo de* 1873.).—Estafa. —Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Francisco de Asís Galtés contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, en causa seguida al mismo por estafa: se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que el art. 1.° del Código penal dispone que son delitos ó faltas las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley, reputándose siempre tales á no ser que conste lo contrario*:

2.° *Que segun el art. 580 están exentos los cónyuges de responsabilidad criminal y sujetos únicamente á la civil por los hurtos, defraudaciones ó daños que recíprocamente se causaren*;

Y 3.° que la mujer casada no está autorizada para otorgar un contrato de arriendo de sus bienes parafernales sin licencia de su marido; y si al arrendar éste á la vez indebidamente la misma finca no lo hizo con objeto de perjudicar á extraños, sino en su caso á su mujer, queda sujeto por tales actos sólo á una responsabilidad civil y no á la criminal de estafa, infringiéndose los artículos 1.° y 580 del Código si se le impone, y cometiéndose el error de calificar como delito lo que no lo es por el Código, que exime de responsabilidad criminal á los cónyuges por las defraudaciones que recíprocamente se causaren.

En la villa de Madrid, á 1.° de Mayo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Francisco de Asís Galtés contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Reus por estafa:

Resultando que Antonia Serradell Coder, mujer de Francisco de Asís Galtés, promovió interdicto de recobrar contra su marido por haber éste administrado sus parafernales, declarándose no haber lugar á él y reponiéndose las cosas al ser y estado que tenian ántes de promoverse:

Resultando que la Serradell, á quien corresponden en concepto de parafernales, entre otros, unos ocho jornales de tierra en término de las Borjas del Campo, partida dels Bancals den Solfa, inmediatas á la del Barrots, que en aparcería con la misma llevaba Antonio Jori Figueras, cedió á éste dicha heredad y otras en arrendamiento por término de cuatro años, desde Noviembre de 1869 á fin de Octubre de 1872, segun documento privado de 15 de Agosto del indicado año; que en 4 de Setiembre del mismo satisfizo 200 duros, ó sean 1,000 pesetas, por razon de aquel contrato privado, elevado á pública escritura en 24 de Febrero posterior:

Resultando que habiéndose prevenido diligencias criminales sobre el hecho de haberse llevado Galtés en Setiembre de 1869 cierta parte de frutos pertenecientes á Figueras por arriendo de la Serradell, á quien Galtés reconoció la calidad de parcero, se sobreseyó sin ulterior progreso:

Resultando que Galtés, llamándose legal administrador de su mujer en documento privado de 31 de Diciembre de 1869, concedió en arriendo á Pedro Mompeo y Juan Vermis la finca ántes relacionada por el precio y condiciones que fijaron y término de cuatro años hasta igual dia de 1873:

Resultando que en Mayo de 1870 Figueras denunció que en los meses de Diciembre á Enero anteriores habian penetrado en la finca y ejercitado actos de colono Mompeo y Vermis diciendo serlo, y que se las habia cedido en arrendamiento el Galtés: que un dia que no recordaba, sin que lo presenciara ninguna persona, les dijo que se marcharan de la heredad, y le contestaron que no lo verificaban porque ellos eran los colonos ó dueños, y desde entónces no volvió á la heredad: que los repetidos Mompeo y Vermis cultivaban y se aprovechaban de ella irrogándole un perjuicio que él estimaba en unas 400 pesetas y los peritos estimaron en 431; y que á instancia del Ministerio fiscal se mandó á Mompeo y Vermis que dejasen libre la tierra:

Resultando que Mompeo, Vermis y Galtés sabian que Jori Figueras llevaba en arriendo las fincas, y que aquellos aceptaron el arriendo de Galtés, sin que les constase que habia terminado el hecho á Figueras:

Resultando que desde Setiembre de 1868 vivia Galtés separado de su mujer segun él mismo confiesa, diciendo que habia manifestado ante el Tribunal eclesiástico que no deseaba separarse de su mujer, sino que ésta se habia separado de él; y que en la misma época y á instancia de ella se le privó de la administracion: que de Mompeo y Vermis recibió una anualidad sin decir nada á su mujer:

Resultando que por sentencia ejecutoria de 1870 fué Galtés condenado por injuria á siete meses de destierro á cinco leguas de rádio de las Borjas y multa de 20 duros.

Resultando que despues de rescindido el arriendo con la Serradell á Jori, aquella indemnizó á éste de los perjuicios irrogados por el arriendo de Galtés á Mompeo y Vermis:

Resultando que en 9 de Febrero de 1871 anularon la Serradell y Jori el arriendo empezado en 1.° de Noviembre de 1869 que concluiria en 30 de Octubre de 1872, y elevado á escritura pública en 24 de Enero de 1870:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez de primera instancia de Reus; y consultada con la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, fué confirmada, declarándose autores del delito de estafa, penado con mayor benignidad en el Código vigente que en el anterior, á Francisco de Asís Galtés, Juan Vermis y Pedro Mompeo, y que respecto á Galtés concurre la agravante de haber sido castigado por delito á que la ley señala mayor pena, se condenó á Francisco de Galtés á la multa de

1,200 pesetas y á Mompeo y Vermis á la de 800 pesetas cada uno, á los tres mancomunadamente á indemnizacion de 400 á la Serradell y las costas, con la prision subsidiaria por insolvencia:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso Francisco Galtés en tiempo y forma recuso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en el art. 4.°, números 1.° y 5.° de la ley de casacion en lo criminal, y citando como infringidos los artículos 1.° y 580 del Código penal, por haberse penado un hecho que no es delito, puesto que el segundo de los artículos citados exime de responsabilidad criminal á los cónyuges por las defraudaciones mútuas:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, pasó á esta tercera para su decision, habiéndose sustanciado en forma:

Resultando que por auto de esta Sala se ordenó que la sentenciadora adicionase los fundamentos de hecho en los puntos siguientes: primero, si en el documento privado otorgado por la Serradell, y que se dice elevado á documento público ante el Notario D. Pablo Soler, aparece que la Serradell obrase con licencia de su marido ó por sí sola; segundo, la fecha de la providencia ó sentencia en que se le haya privado á Francisco de Asís Galtés de la administracion de los bienes de su mujer y en qué autos ó pleito se dictó; y que cumpliéndolo dicha Sala, consignó que dicho documento lo otorgó por sí sola sin intervencion de su marido, manifestando que las fincas que daba en arriendo á Antonio Jori, las poseia como bienes parafernales y por administracion conferida judicialmente á la misma; y que, sin que conste la fecha fija en que se privara á Francisco de Asís Galtés de la administracion de los bienes de su mujer, aparece que en la indagatoria que se le recibió en 10 de Setiembre de 1870 confesó Galtés que por disposicion del Tribunal y á instancia de su mujer se le privó de administrar y entender en la finca del término de las Borjas, nombrada Bancals den Solfa, desde el dia en que se le notificó la providencia, que le parecia haria sobre un año, la misma que en 31 de Diciembre de 1869 arrendó el propio Galtés, titulándose legítimo administrador de los bienes de su consorte, á Pedro Mompeo y Juan Vermis:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Miguel Zorrilla:

Considerando, en cuanto á los motivos de casacion alegados, que el artículo 1.° del Código penal dispone que son delitos ó faltas las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley, reputándose siempre voluntarias á no ser que conste lo contrario, y el artículo 580 que están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente á la civil por los hurtos, defraudaciones ó daños que recíprocamente se causaren los cónyuges:

Considerando que presupuestos los hechos de la sentencia, de ser la Serradell administradora de sus bienes parafernales, y en su virtud hacer el arriendo de ellos, no estaba autorizada para otorgar, como otorgó, el contrato sin licencia de su marido; y si éste á la vez arrendó indebidamente la misma finca no fué con objeto de perjudicar á extraños, que aparece no han sido perjudicados, sino en su caso á su mujer, quedando sujeto por tales actos á una responsabilidad civil y no á la criminal de estafa que se le ha impuesto, infringiendo los artículos del Código anteriormente referidos, que se citaron para fundar el recurso:

Considerando que, segun los hechos consignados en la sentencia, se ha calificado como delito lo que no lo es por el Código, que exime de responsabilidad criminal á los cónyuges por las defraudaciones que recíproca-

mente se causaren, casos 1.° y 3.° del art. 4.° de la ley de casacion que se han invocado;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Francisco de Asís Galtés: casamos y anulamos la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona; y diríjase órden á la misma para que remita la causa á esta tercera del Tribunal Supremo á los efectos del art. 41 de la ley provisional de 18 de Junio de 1870, y lo acordado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Miguel Zorrilla, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 1.° de Mayo de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 15 de Agosto de 1873.)

1690.

(241 de 1873.)

Recurso de casacion (1.° *de Mayo de* 1873.).—HOMICIDIO Y LESIONES.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Eulogio Sanchez García y otros contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, en causa seguida á los mismos por homicidio y lesiones: se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que no se infringe el artículo 13 del Codigo por calificar de autores del delito á los que, segun los hechos consignados, tomaron parte en la ejecucion del mismo*:

2.° *Que no puede calificarse de cómplice al que no coopera á la ejecucion del hecho con actos anteriores ó simultáneos; y calificándole, sin embargo, de tal, se infringe el art. 15 del Código*:

3.° *Que para que tenga aplicacion el art. 420 del Código, es preciso que se ejecuten los hechos en riña y acometimiento entre sí confusa y tumultuariamente*:

4.° *Que la última parte de dicho art. 420 prescribe que no constando los que hubiesen causado lesiones graves al ofendido, se impondrá á todos los que hubiesen ejercido violencias en su persona la de prision correccional en sus grados medio y máximo*:

5.° *Que no procede el recurso fundado en no haberse apreciado la circunstancia atenuante de haberse ejecutado el hecho en lucha, si no resulta que la hubiese; y además porque no existe tal cir-*

cunstancia entre las atenuantes, ni es análoga á las establecidas;
Y 6.° *que no puede apreciarse la circunstancia de haber obrado por estímulos poderosos que producen arrebato y obcecacion, pues no hay esos estímulos en agresores que sin fundado motivo acometen á personas que en nada les ofenden, ni de obra ni de palabra.*

En la villa de Madrid, á 1.° de Mayo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Andrés Cruz Collantes y otros contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid en causa seguida á los mismos y otros en el Juzgado de primera instancia de Alba de Tormes por homicidio y lesiones:

Resultando que en la tarde del 24 de Junio de 1871 merendaban en una habitacion de la taberna del conocido por Galapacho, sentados alrededor de una mesa, los gallegos Agapito y Manuel Perez, Antonio Quireza, Pedro Perez, Manuel Ogando y Antonio Lugo, y en el cuarto inmediato merendaban y jugaban á los naipes Lorenzo Sardina, Manuel Rodriguez, álias Onofre, Gerardo Martin, Juan y Martin Hernandez, Francisco el Barbero y Eulogio Sanchez, álias Macatano, que oyendo ruido y voces en el cuarto en que estaban los gallegos, se precipitaron casi todos á él, aumentando el ruido y el tumulto:

Resultando que ántes del suceso de autos los procesados Andrés Cruz Collantes, álias Moñoño, Juan Manuel Vicente Rodriguez, álias Maroto, y Plácido Martin Delgado, álias Peluco, se entretenian en molestar á los gallegos que pasaban por el portal, tirándoles los sombreros, pegándoles con los palos que tenian, dándoles algun fuerte pescozon:

Resultando de la declaracion del tabernero y otros testigos que dichos tres procesados entraron en la taberna por la puerta de la plaza del Grano armados de palos, y penetrando en la habitacion donde estaban los gallegos y arrimándose á la mesa, empezaron á disputar, y promovida riña, salieron todos en tropel:

Resultando que apénas entraron Moñoño, Maroto y Peluco, dijo el Maroto: «hoy tengo de romper el alma á un gallego,» á lo que le contestó Manuel Ogando: «eso de romper el alma, poco á poco;» y como aquel levantara el palo para dar al Ogando, éste se lo arrancó de las manos, armándose un barullo: que entónces entraron en dicho cuarto Onofre, Macatano, Gerardo Martin, álias Moñete, y Lorenzo Sardina, saliendo de la taberna los tres primeros y otros tras un gallego á quien daban de palos y apedreaban, á pesar de las voces de *brutos*, *animales*, que les dirigian varias personas desde el balcon de la posada de Domingo Delgado:

Resultando que Plácido Martin, Peluco, vió á Maroto en el portal dar un pinchazo á un gallego, ya mozo, y que despues se entró en el cuarto de los gallegos, llevando un palo en la mano, y poniéndolo sobre la mesa, dijo: «al que se menee le parto los sesos:»

Resultando que Manuel Ogandó declara que luego que se armó el barullo en la habitacion en que estaban, viendo que en ella no podia defenderse por su estrechez, se lanzó precipitadamente á la calle sin esperar á nada, temiendo la muerte, siendo perseguido por un grupo de cinco ó seis castellanos: que ya en medio de la calle, levantando el palo que en la taberna quitara á Maroto, dijo que nádie se le acercara; pero que entónces le arrojaron por detrás una gran piedra, le hicieron caer y se le echaron

encima los que le acometian, dándole de palos; sin embargo de lo cual pudo levantarse y echar á correr, refugiándose en el corral de D. Cayetano Bordon:

Resultando que apénas entró Maroto en la habitacion de los gallegos empezó á insultarlos, diciendo que venian á quitar el jornal á los castellanos y llenarse la tripa de pan, á lo que le contestaban que ellos eran tambien unos pobres y venian á ganar una peseta: que Gerardo Martin fué uno de los que primero se lanzaron al cuarto por oir la voz de su sobrino Maroto, haciendo lo mismo Onofre Macatano: que los gallegos estaban pacíficos y tranquilos en su cuarto, y que el tabernero Galapacho reconvino ágriamente á Maroto y Moñoño cuando, terminada la confusion y refriega, resultó muerto el gallego Antonio Lugo, encontrándosele una herida trasversal oblícua en el espacio que separa la sexta y sétima costilla verdadera del lado derecho, mortal de necesidad, que segun los Facultativos fué la única causa de su muerte, y herido el Manuel Ogando con varias contusiones en la cabeza, hombro y region escapular, que curó á los 11 dias:

Resultando que Antonio Lugo fué herido en la habitacion de la taberna en que se hallaba con sus paisanos, y cuando le vieron cerca de la puerta herido y cási exánime, pidiendo le llevasen á morir á un hospital, le sacaron á la calle: que en varias partes de la taberna habia manchas de sangre, y una mucho mayor en el marco de la puerta que hay para bajar al bodegon, la cual indicaba haberse formado introduciéndose por el suelo entre la junta de la puerta del bodegon y su marco, notándose señales de haberse restregado con los zapatos otras manchas de sangre para borrarlas:

Resultando que Norberto Dominguez (el cojo Columbo), en el momento de armarse el barullo cerró la puerta del cuarto donde se hallaban los gallegos, cediendo ésta no obstante á la presion y empuje de dentro:

Resultando que los procesados estuvieron negativos en sus indagatorias, confesando algunos de ellos haber dado de palos á los gallegos y tirado piedras á Manuel Ogando, siendo menor de 18 años y mayor de 15 el Juan Manuel Rodriguez, álias Maroto:

Resultando que el padre del interfecto renunció á la indemnizacion, aunque no su madre:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez de primera instancia de Alba de Tormes; y consultada con la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid fué revocada, declarando que los hechos de autos constituyen los delitos de homicidio y lesiones ménos graves: que del primero son autores Juan Manuel Vicente Rodriguez, álias Maroto; Andrés Cruz Collantes, álias Moñoño, y Plácido Martin Delgado, álias Peluco; y cómplices Eulogio Sanchez García, álias Macatano; Manuel Rodriguez, álias Onofre, y Gerardo Martin Hernandez, álias Moñete: que del segundo son autores éstos últimos y cómplices los primeros, y que en el Juan Manuel Vicente Rodriguez concurre la atenuante de ser menor de 18 años, mayor de 15; y condenando en su consecuencia á Plácido Martin Delgado y Andrés Cruz Collantes en 15 años de reclusion temporal; á Juan Manuel y Vicente Rodriguez á nueve años de prision mayor á cada uno con sus accesorias, y á los tres 1,000 pesetas de indemnizacion á la madre del interfecto por el delito de homicidio; 125 pesetas de multa á cada uno y tres novenas partes de costas, como cómplices en el delito de lesiones ménos graves; á Eulogio Sanchez García, Manuel Rodriguez Martin y Gerardo Martin Hernandez á cuatro meses de arresto mayor con sus accesorias por el delito de lesiones ménos graves, y por su complicidad en el homicidio en ocho años de prision mayor; absolviendo de la instancia á los demás

procesados Francisco Rincon Hidalgo, Melquiades Luis Muñoz y Norberto Dominguez Sanchez:

Resultando que contra esta sentencia interpusieron los procesados Andrés Cruz Collantes, Plácido Martin Delgado, Juan Manuel Vicente y Gerardo Martin Hernandez recurso de casacion por infraccion de ley, apoyándolo en los números 4.° y 5.° del art. 4.° de la de casacion en lo criminal, citando como infringidos:

1.° El art. 13 del Código penal por haberse calificado de autores á los tres expresados, cuando de la sentencia aparece que sólo una herida causó la muerte á Lugo:

2.° El art. 15, al calificar como cómplices á Manuel Rodriguez, Gerardo Martin y Eulogio Sanchez, dada la resultancia que la sentencia consigna en sus resultandos:

3.° Los dos artículos citados, al calificar respectivamente de autores y cómplices de las lesiones á Ogando, por haber ocurrido los dos hechos en sitios distintos, no saliendo todos detrás de los que huian, ni pudiendo designar Ogando quién le hirió segun la sentencia admite en sus resultandos:

4.° El art. 12 de la ley provisional de 18 de Junio de 1870, por no aparecer prueba de la participacion en los delitos y haberse penado sin ella:

5.° El art. 345 del Código penal, porque el homicidio ocurrió en riña tumultuaria y se ha prescindido de tal circunstancia para penarlo:

6.° El art. 11 de la Constitucion y el 2.° del Código penal, por haberse penado las lesiones ménos graves en riña tumultuaria que el Código penal no pena;

Y 7.° La regla 2.ª del art. 82 del Código penal, por no haberse apreciado en todo caso la atenuante de arrebato y obcecacion:

Resultando que admitido el recurso en todos sus extremos excepto en el cuarto de los alegados por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, y remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel María de Basualdo:

Considerando que de los hechos consignados y admitidos como probados por la Sala sentenciadora, aparece que ántes del homicidio y lesiones que han dado motivo á estos procedimientos, los procesados Juan Manuel, Vicente Rodriguez, Andrés Cruz Collantes y Plácido Martin Rodriguez se entretenian en molestar á los jornaleros gallegos que pasaban por el portal de la taberna de Miguel Martin, álias Galapacho, tomándoles los sombreros, pegándoles con los palos que tenian, entrando despues en la dicha taberna armados con palos, y en la habitacion donde dichos gallegos se encontraban merendando unos peces, amenazándoles y aun acometiéndoles el Rodriguez con un palo al que luego fué lesionado Manuel Ogando, y que todos estos datos consignados por la Sala demuestran que fueron los promovedores y agitadores de la agresion que produjo el homicidio, obrando como autores de dicho delito cometido dentro de la misma taberna, en el que los tres tomaron parte directa, por lo que no se ha infringido el artículo 13 del Código penal vigente:

Considerando que de los mismos resultandos aceptados como probados por la referida Sala, no consta ni se desprende en la forma y manera que vienen establecidos y redactados que se pueda calificar como cómplices del homicidio de Antonio Lugo á los procesados Eulogio Sanchez García, Manuel Rodriguez y Gerardo Martin Hernandez, pues sólo aparece que al oir la voz del Juan Manuel Rodriguez se vinieron desde el cuarto donde

estaban al en que se encontraban los gallegos, no siendo ellos solamente los que fueron, sino que tambien lo hicieron cási todos los demás que en dicha habitacion estaban reunidos, Lorenzo Sardina, Juan Hernandez el Arriero, su hermano Martin y Francisco el Barbero, á los que, sin embargo de haber ejecutado igual acto de pasar de un cuarto á otro, no se les ha calificado de cómplices en dicho delito, sin que resulte el motivo particular que la Sala haya tenido para la calificacion de complicidad que respecto de los primeros establece sin otro dato que el consignado: por todo lo que no constando, segun el fallo de la Sala sentenciadora, que cooperasen á la ejecucion del hecho con actos anteriores ó simultáneos, ha infringido el art. 15 del citado Código penal, y procede por este motivo el recurso de casacion:

Considerando, en cuanto al tercer motivo, que la Sala sentenciadora declara probado que Manuel Rodriguez, álias Onofre, Eulogio Sanchez y Gerardo Martin salieron de la taberna persiguiendo á un gallego que luego resultó herido y ser Manuel Ogando, descargándole palos y apedreándole á pesar de las voces que les daban varias personas que, indignadas, les apostrofaban con calificaciones propias del acto inhumano que ejecutaban; y que por lo mismo son responsables como autores de las lesiones ménos graves que sufrió Ogando, y en tal concepto no se ha infringido el art. 13 del Código penal, y que tampoco se ha infringido el art. 15 del mismo Código penal respecto á la calificacion que hace la Sala sentenciadora declarando cómplices á Juan Manuel Rodriguez, Andrés Cruz Collantes y Plácido Martin Rodriguez, porque resulta que efectivamente cooperaron á la ejecucion de las lesiones con actos anteriores, promoviendo todos los que dieron causa y ocasion á la ocurrencia de la que forman una parte dichas lesiones mediante á haberse inferido sucesivamente:

Considerando, respecto al motivo de casacion fundado equivocadamente en la infraccion del art. 345 del Código penal, que no se refiere al delito perseguido, pero que debe ser, segun las alegaciones, el señalado con el núm. 420, que para que tuviese aplicacion este artículo era preciso que se ejecutasen los hechos en riña y acometimiento entre sí confusa y tumultuariamente, y en el presente caso no hubo riña sino agresion injusta é inmotivada contra personas pacíficas, como lo eran los gallegos, no constando tampoco que estos se defendiesen ni pegasen, haciéndolo sólo el Ogando sin ofender á nádie, de manera que no ha habido lesion alguna inferida á los que tan sin razon les provocaron y ofendieron:

Considerando que además de no haberse verificado el homicidio ni las lesiones, segun se ha dicho, en riña, porque ésta no pudo existir sin agresion y defensas recíprocas; aunque así hubiese sido, la última parte de dicho art. 420 prescribe que no constando los que hubiesen causado lesiones graves al ofendido se impondrá á todos los que hubiesen ejercido violencias en su persona la de prision correccional en sus grados medio y máximo; por lo que nunca dejaria el hecho de ser delido previsto y penado por la ley, citándose por lo mismo infructuosamente el art. 12 de la Constitucion del Estado y el 2.° del Codigo penal, toda vez que en el caso presente resultan los autores de las violencias ejercidas en los ofendidos, conforme á los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida:

Considerando, últimamente, que tampoco procede el recurso por el motivo fundado en no haberse apreciado la circunstancia atenuante de haberse ejecutado el hecho en lucha, porque no resulta que la hubiese, y además porque no existe tal circunstancia entre las atenuantes y no es análoga á las establecidas, ni tampoco la que se refiere á estímulos poderosos que pro-

dujesen arrebato y obcecacion, pues no puede haber estos estímulos en agresores que sin fundado motivo acometen á personas que en nada les ofenden, ni de obra ni de palabra:

Considerando, en su consecuencia, que sólo procede el recurso por el motivo invocado en el núm. 2.°, y no es de apreciar en los demás que asímismo se han producido;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar á este recurso de casacion en cuanto al segundo motivo de los alegados, fundado en la calificacion de cómplices de homicidio que se ha dado á los recurrentes Eulogio Sanchez García, Manuel Rodriguez y Gerardo Martin Hernandez, por el que casamos y anulamos la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid en 25 de Noviembre último; y que no há lugar en cuanto á los demás motivos alegados: reclámese la causa original de dicha Sala á los efectos del art. 41 de la ley de casacion en los juicios criminales, librándose á la misma la correspondiente certificacion por el conducto ordinario.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—El Presidente Sr. Gonzalez Nandin votó en Sala: Manuel María de Basualdo.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel María de Basualdo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 1.° de Mayo de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 15 Agosto de 1873.)

1691.

(242 de 1873.)

Recurso de casacion (3 *de Mayo de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Segundo Baz y García contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

Que las alegaciones que se limitan á impugnar el procedimiento no son objeto de casacion por infraccion de ley, por no hallarse comprendidas en ninguno de los cinco casos que taxativamente establece el art. 4.° de la de 18 *de Junio de* 1870.

En la villa de Madrid, á 3 de Mayo de 1873, en el expediente número 2545 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto á nombre de Segundo Baz y García en causa de homicidio de Juan Baquero:

1.° Resultando que de once á once y media de la noche del 1.° de Febrero de 1872, el expresado Baz y Juan Baquero, que habian estado con otros mozos en la taberna de la villa de Madrigal de las Torres, partido ju-

dicial de Arévalo, salieron á la calle, donde al poco rato, y sin haberse averiguado el motivo, el expresado Baz infirió al Baquero tres lesiones con instrumento cortante y punzante, una en las espaldas, otra en el costado derecho, y otra en la region inguinal dando salida á cuatro asas intestinales, é interesando la artería iliaca con grande hemorragia, falleciendo de sus resultas en la mañana siguiente:

2.° Resultando que la Sala tercera de la Audiencia de este distrito, por sentencia de 29 de Enero de 1873 declaró que los hechos probados constituian el delito de homicidio, del cual era autor convicto Segundo Baz, sin circunstancias atenuantes ni agravantes; á quien con arreglo á los artículos 419 y demás de aplicacion del Código penal, condenó en 15 años de reclusion, indemnizacion de 1,000 pesetas al padre del finado y accesorias:

3.° Resultando que á nombre de dicho procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia anterior, apoyado en el párrafo tercero del art. 4.° de la ley sobre su establecimiento, y suponiendo la infraccion del art. 12 de la de reforma del procedimiento, porque los indicios en que se funda la Sala sentenciadora para condenar al recurrente no tenian la necesaria congruencia y relacion directa con el delito, de modo que induzcan vehemente presuncion de la delincuencia de aquel, la que por consiguiente no se hallaba probada en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Fernando Perez de Rozas:

Considerando que las alegaciones que se limitan, como las del presente recurso, á impugnar el procedimiento no son objeto de casacion por infraccion de ley por no hallarse comprendidas en ninguno de los cinco casos que taxativamente establece el art. 4.° de la de 18 de Junio de 1870;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del interpuesto á nombre de Segundo Baz y García, á quien condenamos en las costas; comuníquese esta resolucion á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid á los efectos procedentes en derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* oficial é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Ignacio Vieites.—Fernando Perez de Rozas.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Tomás Huet, Magistrado del Tribunal Supremo, presidiendo accidentalmente su Sala segunda en audiencia pública de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 3 de Mayo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 12 de Julio de 1873.)

1692.

(243 de 1873.)

Recurso de casacion (3 *de Mayo de* 1873.).—LESIONES POR IMPRUDENCIA.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Francisca Rodriguez Lorenzo

contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, en causa seguida á la misma por lesiones por imprudencia temeraria, y se resuelve:

1.° *Que en los recursos de casacion el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia recurrida;*

Y 2.° que al aplicar los Tribunales la disposicion del art. 581 pueden hacerlo á su prudente arbitrio sin sujecion al art. 82 del Código penal.

En la villa de Madrid, á 3 de Mayo de 1873, en el expediente número 2494 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Francisca Rodriguez Lorenzo:

1.° Resultando que en la tarde del 29 de Enero de 1872, á consecuencia de disputa que tuvo la citada Rodriguez con su hija Abelarda Rua, arrojó desde la ventana de una buhardilla á la calle del Arco en la Coruña un arca que cayó sobre la jóven Filomena Silva que pasaba por aquel sitio, causándola varias lesiones, de las que curó á los 53 dias; é instruida la oportuna causa, manifestó la Rodriguez que no habia arrojado aquel objeto, si que lo colocó en el marco de la ventana para limpiarlo, y miéntras fué á buscar una escoba el viento cerró las puertas que lo empujaron y dejaron caer:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, por sentencia de 28 de Enero de 1873 declaró que los hechos referidos constituian imprudencia temeraria con relacion á un delito ménos grave; y con arreglo á los artículos 581, párrafo cuarto del 431 y demás concordantes del Código penal, condenó á su autora, la procesada Rodriguez, en dos meses de arresto mayor y accesorias:

3.° Resultando que por dicha procesada se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia anterior, fundado en los casos 3.° y 5.° de la ley sobre su establecimiento en lo criminal y en la infraccion de los artículos 1.° y 82 del Código; pues admitiendo la explicacion del hecho dada por la recurrente, aquel no constituia delito ninguno, y si se admitia que arrojó el arca á consecuencia de la disputa con su hija, debieron apreciarse en su favor las circunstancias atenuantes de obcecacion y de no tener intencion de causar el mal que produjo:

Visto siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

1.° Considerando que, segun los hechos aceptados y admitidos como probados en la sentencia, únicos que este Tribunal Supremo puede apreciar, la procesada con temeraria imprudencia puso en la ventana una caja que cayendo á la calle causó á la ofendida la herida que ha dado lugar á este procedimiento:

2.° Considerando que al aplicar los Tribunales la disposicion del artículo 581 pueden hacerlo á su prudente arbitrio sin sujecion al art. 82 del Código penal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que no há lugar á la admision del recurso interpuesto á nombre de Francisca Rodriguez Lopez, á quien condenamos en las costas; y comuníquese á la Sala sentenciadora á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Ignacio Vieites.—Fernando

Perez de Rozas.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 3 de Mayo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 12 de Julio de 1873.)

1693.

(244 de 1873.)

Recurso de casacion (3 *de Mayo de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Cárlos Veral y Aznar contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

1.° *Que segun lo dispuesto en el art. 9.° del Código penal, los hechos ó accidentes que constituyen las circunstancias atenuantes han de ser anteriores ó coetáneos á la comision del delito; y si no son de los que expresamente señala la ley, de igual entidad y análogos á los señalados;*

Y 2.° que la confesion del reo no es de las circunstancias atenuantes señaladas por la ley ni análoga á las designadas.

En la villa de Madrid, á 3 de Mayo de 1873, en el expediente número 2531 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Cárlos Veral y Aznar:

1.° Resultando que en la noche del 29 de Abril de 1872 el expresado Veral y Miguel Hernandez estuvieron con otro compañero en una taberna de la calle de Lavapiés, al principio en la mejor armonía, pero despues tuvieron algunas palabras con motivo de haber manifestado Hernandez que Veral habia sido despedido de casa de su amo por ladron: que sobre las doce se salió el citado Hernandez de la taberna quedándose á la puerta de la casa inmediata para esperar á su compañero; y verificándolo al poco rato Veral, preguntó á aquel si se afirmaba en lo que dijo, á lo que contestó que sí, en cuya ocasion el procesado dió un bofeton á Hernandez, quien le descargó dos palos, y acto contínuo le infirió aquel con un cuchillo una herida en el vientre, de cuyas resultas falleció á los tres dias:

2.° Resultando que la Sala tercera de la Audiencia de este distrito, por sentencia de 8 de Febrero de 1873 declaró que los hechos probados constituian el delito de homicidio, del que aparecia autor el expresado Veral, con la circunstancia atenuante de haber obrado en vindicacion próxima de una ofensa grave, sin ninguna agravante; y con arreglo á los artículos 4.°, circunstancia 5.ª del 9.°, y demás concordantes del Código penal, le condenó en 12 años y un dia de reclusion y accesorias:

3.° Resultando que por parte del procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia anterior, con arreglo al núm. 5.° del ar-

tículo 4.° de la ley sobre su planteamiento; y citando como infringido el artículo 82, regla 5.ª, del Código, por no haberse estimado en su favor la circunstancia atenuante por analogía de su confesion espontánea, la cual prestada á raiz del suceso, como parecia deducirse del contexto de la sentencia, procedia tenerla en cuenta bajo el concepto indicado, segun la doctrina establecida en las sentencias de este Tribunal de 16 de Diciembre de 1870, y 25 de Enero, 14 de Febrero y 3 de Abril de 1871, cuya circunstancia, unida á la estimada en el fallo, y siendo ámbas muy calificadas, debiá producir el efecto de rebajar la pena á la inferior inmediata:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Críspulo García Gomez de la Serna:

1.° Considerando que, segun lo dispuesto en el art. 9.° del Código penal, los hechos ó accidentes que constituyen las circunstancias atenuantes han de ser anteriores ó coetáneos á la comision del delito, y si no son de los que expresamente señala la ley, de igual entidad y análogos á los señalados:

2.° Considerando que la circunstancia de confesion alegada en apoyo del recurso no es de las señaladas por la ley ni análoga, y se apoya en un hecho posterior á la perpetracion del delito:

3.° Considerando, por lo tanto, que el presente recurso carece de fundamento legal para que sea admitido;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision, con las costas; y comuníquese al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes:

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo prenunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Ignacio Vieites.—Fernando Perez de Rozas.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excelentísimo Sr. D. Tomás Huet, Magistrado del Tribunal Supremo, presidiendo accidentalmente su Sala segunda en audiencia pública de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 3 de Mayo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* 12 de de Julio de 1873.)

1694.

(245 de 1873.)

Recurso de casacion (3 *de Mayo de* 1873.).—COACCIONES. —Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Don Fulgencio Jáime y Serrano contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, en causa seguida al mismo por coacciones; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que es procedente el recurso por infraccion de ley, conforme á lo dispuesto en los párrafos primero y tercero del art. 4.° de la provisional que lo ha establecido en los juicios criminales, cuando los*

hechos consignados en la sentencia, admitidos como probados y en la forma que en ella se refieran se califiquen como delito no siéndolo por su propia naturaleza; y cuando dados estos mismos hechos se cometa error de derecho en la calificacion del delito;

Y 2.° que si un recaudador de contribuciones entra sin descubrirse en la habitacion en que estaban el procesado y su anciana madre, para practicar un embargo; y negándose á las amonestaciones que en seguida le hizo aquel para que cumpliendo un deber de urbanidad se descubriera, el procesado se lanza contra él quitándole la gorra de la cabeza y poniéndola sobre una silla: ese hecho, atendida su especial índole y naturaleza, no constituye el delito previsto y penado en el precitado art. 510 del Código penal vigente, ni en ninguno otro de los comprendidos en el libro 2.° de éste; si bien es indudable que siendo en cierto modo ofensivo al expresado recaudador, que como agente de la Autoridad se hallaba en aquella ocasion ejerciendo sus funciones, constituye realmente una falta.

En la villa de Madrid, á 3 de Mayo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Fulgencio Jáime y Serrano contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en causa seguida al mismo por coacciones en el Juzgado de primera instancia de Calamocha:

Resultando que en 3 de Marzo de 1872 se presentó Cristóbal Morte recaudador de contribuciones, en casa de D. Fulgencio Jáime, acompañado de dos Regidores y de cuatro soldados, para embargarle bienes con que cubrir lo que adeudaba por su matrícula como Abogado, y que éste se negaba á pagar por no haberse votado por las Córtes:

Resultando que como Cristóbal Morte no se descubriera al entrar en la habitacion del D. Fulgencio, en la que estaba su anciana madre, éste, despues de amonestarle para que se descubriera, y de recibir despues la negativa, le quitó por fuerza la gorra, que despues le devolvió y Morte no quiso recibir:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia absolutoria el Juez de primera instancia de Calamocha; y consultada con la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, ésta declaró comprendido el hecho en el art. 510 del Código penal, y apreciando la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion condenó al Jáime en un mes y un dia de arresto mayor con sus accesorias, multa de 125 pesetas y costas:

Resultando que contra esta sentencia recurrió en tiempo y forma el Don Fulgencio, apoyándose en el art. 4.°, casos 1.° y 3.° de la ley de casacion en lo criminal, citando como infringidos:

1.° El art. 510 del Código penal por haberse aplicado indebidamente, puesto que el hecho probado no constituye delito alguno:

2.° El art. 604, núm. 5.°, dado caso que hubiera de apreciarse que existió alguna coaccion, porque ese seria el correspondiente:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, y pasado á la tercera, se ha sustanciado en forma, habiéndose adherido á él *in voce* en el acto de la vista el Ministerio fiscal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que es procedente el recurso por infraccion de ley, conforme á lo dispuesto en los párrafos primero y tercero del art. 4.° de la

provisional que lo ha establecido en los juicios criminales, cuando los hechos consignados en la sentencia, admitidos como probados y en la forma que en ellos se refieran se califiquen como delito no siéndolo por su propia naturaleza; y cuando dados esos mismos hechos se cometa error de derecho en la calificacion del delito:

Considerando que, segun aparece de los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida, con motivo de haber entrado Cristóbal Morte, recaudador de contribuciones, sin descubrirse en la habitacion en que estaban el procesado D. Fulgencio Jaime y su anciana madre, para practicar allí un embargo, y de haberse aquel negado á las amonestaciones que en seguida le hizo éste para que cumpliendo un deber de urbanidad se descubriera, se lanzó contra el mismo quitándole la gorra de la cabeza y poniéndola sobre una silla:

Considerando que ese hecho, atendidas su especial índole y naturaleza, y las particulares circunstancias que en el mismo concurren no constituye el delito previsto y penado en el precitado art. 510 del Código penal vigente, como en ninguno otro de los comprendidos en el libro 2.° de este; si bien es indudable que en cierto modo fué ofensivo al expresado Cristóbal Morte, que, como agente de la Autoridad se hallaba en aquella ocasion ejerciendo sus funciones, y que por lo tanto constituye realmente una falta:

Considerando, por lo expuesto, que la Sala sentenciadora, al calificar el hecho de que se trata de delito comprendido en el repetido art. 510, y al condenar al procesado á la pena que le ha impuesto, ha incurrido en el error de derecho señalado en el caso 1.° de la referida ley de casacion criminal é infringido las disposiciones legales que en tal concepto cita el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso que el expresado D. Fulgencio Jaime ha interpuesto contra la sentencia pronunciada en 20 de Noviembre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, la cual casamos y anulamos: líbrese la correspondiente certificacion, que se remitirá por el conducto debido á dicha Sala, reclamándose á la vez la causa original á los efectos del art. 41 de la repetida ley de casacion criminal.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Manuel María de Basualdo.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 3 de Mayo de 1873.—Licenciado José María Pantoja. (*Gaceta* de 15 de Agosto de 1873.)

1695.

(246 de 1873.)

Recurso de casacion (3 *de Mayo de* 1873.).—Robo.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al

recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Bernardo Artigas y Serrano contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, en causa seguida al mismo por robo; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que el culpable de robo con violencia ó intimidacion en las personas, cuando ésta no hubiere tenido una gravedad manifiestamente innecesaria para su ejecucion, ó cuando no se hubieren inferido á personas no responsables del mismo algunas de las lesiones comprendidas en los números 3.° y 4.° del art. 431 del Código penal, debe ser castigado con la pena de presidio correccional á presidio mayor en su grado medio, con arreglo al núm. 5.° del artículo* 516:

2.° *Que siendo esta penalidad compuesta de cinco grados de dos diversas, su aplicacion ha de verificarse subdividiendo en tres períodos iguales todo el tiempo que comprenda, formando un grado de cada uno de los tres períodos, con sujecion al art.* 83, *sin que pueda ascender al máximo, cuando no concurriere alguna circunstancia agravante:*

3.° *Que segun el art.* 79 *del Código no producen el efecto de aumentar la penalidad, aquellas circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito, que sin la concurrencia de las mismas no pudiera cometerse;*

Y 4.° *que aunque el art.* 10, *en su núm.* 20, *califica como circunstancia comun de agravacion la de ejecutar el hecho con ofensa ó desprecio del respeto que por su edad merece el ofendido, ó en su morada, cuando no haya provocado el suceso, tal circunstancia no es aplicable como regla general á los delitos de robo comprendidos en el precitado caso 5.° del art.* 516, *en los que, por no existir violencia ni intimidacion innecesaria en su ejecucion, ni inferídose lesiones de las que en el mismo se expresan, es de todo punto indiferente la circunstancia de la edad del ofendido, cualquiera que ella sea, puesto que como inherente y necesaria no puede influir de ningun modo para variar la calificacion del delito ni la imposicion de la pena señalada.*

En la villa de Madrid, á 3 de Mayo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Bernardo Artigas y Serrano contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en causa seguida al mismo por robo, en el Juzgado de primera instancia de Montalban:

Resultando por denuncia de Joaquin Serrano, confirmada por Martin Serrano, que en la tarde del 23 de Noviembre de 1871 el procesado Bernardo Artigas penetró en la casa del segundo, y amenazándole con navaja é intimidándole, le obligó á franquear las arcas y armarios, apoderándose de la suma de 2,000 rs. y 12 libras de azafran:

Resultando que por el robado fué presentado al Juzgado una cajetilla de tabaco y un librito de papel de fumar que dijo haber dejado Artigas en su casa, y que por peritos se apreció el valor de las 12 libras de azafran en

312 pesetas, cuya preexistencia consta acreditada, así como la de los 2,000 rs. sustraidos:

Resultando que Artigas fué visto por Andrés Marco en la esquina de la casa de Martin Serrano como á las nueve de la noche del dia indicado, con otros dos sugetos desconocidos, habiéndole visto tambien las dos tardes anteriores en el mismo sitio:

Resultando que Joaquin Millan declaró que en la tarde del dia en que ocurrió el hecho de autos estuvo en su casa á las cuatro el Bernardo Artigas, que sacó una cajetilla de tabaco sin principiar y un librito de papel de fumar, y á la citada hora marchó hácia casa de Martin Serrano, no volviendo á verle hasta las nueve ó las nueve y media de la noche:

Resultando que Artigas en su indagatoria y ampliaciones niega el hecho sin justificar dónde estuvo de cuatro á siete y media ú ocho de la misma tarde; y que en esta última hora, Pablo Gracia y Joaquin Ruiz y Joaquin Martin, vieron que llevaba un bulto (yendo por la calle el Artigas), que reconoció el cuchillo que se le ocupó al ser detenido, y convino en haber comprado una cajetilla y un librito de papel de fumar, que habia consumido ó perdido, así como dió por cierto haber estado en la esquina de la casa del Martin Serrano el dia anterior al del suceso:

Resultando que practicado un reconocimiento en casa del Artigas, se le ocuparon un palo con estoque y un cachorrillo cargado, así como 21 onzas de azafran, de las cuales 15 pertenecian á la abuela del mismo y seis á su madre; y que segun informe del Ayuntamiento resulta que su conducta ha sido siempre inclinada al robo:

Resultando que consultada la sentencia del inferior con la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, ésta calificó el hecho de robo penado por el caso 5.° del art. 516 del Código, con la circunstancia agravante 20 del art. 10, condenando al Bernardo Artigas Serrano á ocho años y cinco meses de presidio mayor, con sus accesorias, é indemnizacion de 812 pesetas á Serrano y costas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso por infraccion de ley en tiempo y forma, apoyándola en el art. 4.°, casos 1.°, 4.° y 5.° de la ley de casacion en lo criminal, citando como infringidos los artículos 11, 13, 516, caso 5.°, circunstancia 20 del 10, y 97 del Código penal, y caso 6.° del art. 12 de la ley sobre reformas en el procedimiento:

1.° Porque los indicios de criminalidad aceptados por la Sala sentenciadora no eran en bastante número, ni reunen las circunstancias de graves y concluyentes que exige la ley para determinar la responsabilidad:

2.° Por no proceder la apreciacion de la circunstancia agravante que menciona el fallo, porque no consta la edad del robado, ni en esos delitos puede tomarse en cuenta tal circunstancia, á lo que se opone el art. 79, párrafo segundo:

Resultando que desechado el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo en lo referente á la apreciacion de pruebas, fué admitido respecto á la apreciacion de la circunstancia agravante; y remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma, habiéndose adherido á él *in voce* en el acto de la vista el Ministerio fiscal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Francisco Armesto:

Considerando que el culpable de robo con violencia ó intimidacion en las personas, cuando ésta no hubiere tenido una gravedad manifiestamente innecesaria para su ejecucion, ó cuando no se hubieren inferido á personas no responsables del mismo algunas de las lesiones comprendidas en los

números 3.° y 4.° del art. 431 del Código penal, debe ser castigado con la pena de presidio correccional á presidio mayor en su grado medio, con arreglo al núm. 5.° del art. 516:

Considerando que siendo esta penalidad compuesta de cinco grados de dos diversas, su aplicacion ha de verificarse subdividiéndose en tres períodos iguales todo el tiempo que comprenda, formando un grado de cada uno de los tres períodos con sujecion al art. 83, sin que pueda ascender al máximo, cuando no concurriere alguna circunstancia agravante:

Considerando que segun el art. 79, no producen el efecto de aumentar la penalidad aquellas circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito, que sin la concurrencia de las mismas no pudiera cometerse:

Considerando que aunque el art. 10, en su núm. 20, califica como circunstancia comun de agravacion, la de ejecutar el hecho con ofensa ó desprecio del respeto que por su edad merece el ofendido, ó en su morada, cuando no haya provocado el suceso, tal circunstancia no es aplicable como regla general á los delitos de robo comprendidos en el precitado caso 5.° del artículo 516, en los que, por no existir violencia ni intimidacion innecesaria en su ejecucion, ni inferírdose lesiones de las que en el mismo se expresan, es de todo punto indiferente la circunstancia de la edad del ofendido, cualquiera que ella sea, puesto que como inherente y necesaria no puede influir de ningun modo para variar la calificacion del delito ni la imposicion de la pena señalada:

Considerando, por consecuencia, que calificado el recurrente como autor del delito de robo comprendido en el repetido caso 5.° del art. 516, segun los datos probatorios admitidos en la sentencia, la Sala que la dictó, al apreciar la edad del robado como circunstancia de agravacion, imponiendo, al procesado la pena en el grado máximo de la establecida por la ley, ha infringido los precitados artículos 10, en su núm. 20, y 79 en su párrafo segundo, cometiendo así el error de derecho á que se refieren los casos 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto en nombre de Bernardo Artigas y Serrano por el único concepto admitido: casamos y anulamos en su virtud la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, de la que se reclamará la causa original á los efectos del art. 41 de la ley de casacion; líbrese la correspondiente certificacion á dicha Sala por el conducto ordinario.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Manuel María de Basualdo.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Francisco Armesto, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 3 de Mayo de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 15 de Agosto de 1873.)

1696.

(247 de 1873.)

Recurso de casacion (5 *de Mayo de* 1873.).—Lesiones.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Agapito Casasola del Pozo contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, en causa seguida al mismo por lesiones, y se resuelve:

1.° *Que cuando resulta probado que un hecho se ha ejecutado con malicia, no puede decirse que haya sido causado por imprudencia temeraria;*

Y 2.° *que ejecutándose el hecho en una iglesia y con ofensa del respeto que por su edad y sexo merecia la persona ofendida, hay que estimar las circunstancias agravantes números* 19 *y* 20 *del art.* 10.

En la villa de Madrid, á 5 de Mayo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Agapito Casasola del Pozo contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de La Bañeza por lesiones:

Resultando que en la noche de 24 de Marzo de 1872, y en la iglesia de Roperuelos del Páramo, celebrándose la funcion religiosa de las Tinieblas, recibió Jacinta de la Mata dos ó tres golpes que la dieron unos muchachos, á uno de los cuales procuró inútilmente coger, recibiendo en seguida otro golpe en la cabeza con un cinto, sintiéndose lastimada en el ojo izquierdo:

Resultando que indagados Rafaél Trapote, Agapito Casasola, José Martinez y Francisco Astorga, sobre quienes aparecieron sospechas, confesaron que habian dado con sus cintos á la lesionada, siendo el Agapito Casasola el que, segun participó á sus compañeros y declaró ante el Juzgado, habia dado el último golpe á la Jacinta lesionándola el ojo:

Resultando que la lesionada estuvo 24 dias en cura, al cabo de los cuales se la dió de alta, quedando imposibilitada de la vision, segun los Facultativos, influyendo en ello la avanzada edad y estado de pobreza de la Jacinta:

Resultando que terminada la causa, dictó sentencia el Juez de La Bañeza; y consultada con la Sala de lo criminal de Valladolid, fué revocada por ésta, que estimando la concurrencia de las circunstancias atenuantes de la edad, menor de 18 años, del procesado, y no haber tenido la intencion de producir el mal que produjo al inferir lesiones con pérdida de la vision de un ojo, y compensándolas con las agravantes del lugar sagrado en que tuvo lugar el hecho, y la falta de respeto á la avanzada edad y sexo de la ofendida, condenó al Casasola á seis meses de arresto mayor con sus accesorias y 500 pesetas de indemnizacion y mitad de costas, sobreseyendo respecto á los demás indagados:

Resultando que el procesado interpuso contra esa sentencia recurso de casacion por infraccion de ley, apoyándolo en los párrafos primeros de los artículos 2.° y 3.°, y párrafos segundos del art. 4.° de la ley de casacion en lo criminal, citando como infringidos:

1.° El art. 581 del Código penal vigente, por no haberse calificado el hecho de imprudencia temeraria, pues que los actos que concurrieron erán lícitos y sin intencion alguna de escogerlos:

2.° El art. 10 del Código penal, párrafos 19 y 20, porque siendo propio en aquel acto religioso producir ruido, ni medió irreverencia ni el lugar inferia agravio ni escarnio, y porque en aquella oscuridad no pudo dirigirse con pleno conocimiento á la anciana Jacinta:

3.° El art. 86 por haberse impuesto mayor pena que la correspondiente:

4.° Las reglas 2.ª y 4.ª del art. 82 por la misma razon:

Resultando que la Sala segunda de este Tribunal Supremo admitió el recurso, y remitido á esta tercera, se sustanció en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando, en cuanto á los motivos de casacion 1.° y 2.° alegados por el recurrente, que el golpe con que hubo de causarse á Jacinta de la Mata la lesion de que se trata, fué precedido inmediatamente de otros dos de igual clase, que la hirieron en la cabeza, habiendo lanzado un quejido al recibir cada uno de ellos, segun aparece de los hechos que como probados se admiten y consignan en la sentencia recurrida:

Considerando que no consta de dicha sentencia que hubiera á la sazon en el templo en que ocurrió el suceso una oscuridad tal que impidiera, segun se pretende, distinguir bien los objetos; y que en la hipótesis de que hubiera sido en efecto muy grande y aun completa, es indudable que el procesado, autor de la indicada lesion, no pudo ménos de apercibirse por los ayes y quejidos de la lesionada, que descargaba los golpes, no en pared, losa ó banco, sino sobre el cuerpo de aquella anciana, lo cual es siempre de suyo esencialmente ilícito y punible, tanto más por el sitio y la ocasion en que tuvo lugar, siendo por lo tanto evidente que medió en el hecho malicia, y que la Sala se ha ajustado á la ley calificándolo del delito comprendido en el núm. 2.° del art. 531 del Código penal vigente:

Considerando, respecto á los motivos de casacion 3.° y 4.°, que habiéndose ya demostrado que el hecho procesal no constituye ni puede legalmente estimarse imprudencia temeraria, por haber mediado en él malicia, así como tambien que al ejecutarlo el procesado no pudo desconocer lo sagrado del sitio en que delinquia, ni la avanzada edad de la lesionada, circunstancias ámbas que con razon ha apreciado la Sala como agravantes, con arreglo á lo prescrito en los números 19 y 20 del art. 10 del precitado Código, es claro y evidente que carecen enteramente de fundamento las alegaciones del recurrente sobre uno y otro punto:

Considerando por lo expuesto que la repetida Sala sentenciadora, al calificar el hecho de autos del delito comprendido en el núm. 2.° del art. 531, y al apreciar como concurrentes en su ejecucion las circunstancias agravantes señaladas con los núms. 19 y 20 en el art. 10 del expresado Código, no ha incurrido en los errores de derecho á que se refieren los casos 2.°, 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, ni infringido ninguna de las disposiciones legales que en tal concepto cita el recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada en 10 de Diciembre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid ha interpuesto el procesado Agapito Casasola del Pozo, á quien condenamos en las costas; y líbrese la correspondiente certificacion, que se remitirá á dicha Sala por el conducto debido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias

necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—El Presidente Señor Gonzalez Nandin votó en Sala.—Manuel María de Basualdo.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 5 de Mayo de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 15 de Agosto de 1873.)

1697.

(248 de 1873.)

Recurso de casacion (5 *de Mayo de* 1873.).—Lesiones.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber en lugar en parte al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por José Santos Perez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, en causa seguida al mismo por lesiones; que há lugar en parte, casando y anulando la sentencia, y mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que el reo de lesiones graves, cuando estas hayan producido al ofendido enfermedad ó incapacidad para el trabajo por más de* 30 *dias, debe ser castigado con la pena de arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en el mínimo, á tenor de lo prescrito en el caso* 4.° *del art.* 431 *del Código: y que cuando la inutilidad sea de ocho dias ó más, sin exceder de* 30, *al autor de tales lesiones ménos graves deberá imponerse la pena de arresto mayor en toda su extension, ó la de destierro con multa de* 125 *á* 1,250 *pesetas, segun lo determinado en el art.* 433:

2.° *Que con arreglo al art.* 82, *en su núm.* 5.°, *cuando en la comision del delito concurren dos ó más circunstancias atenuantes muy calificadas, sin ninguna agravante, los Tribunales deben imponer la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley, en el grado que estimen correspondiente, segun el número y entidad de dichas circunstancias*:

3.° *Que admitidas en la sentencia como probadas dos circunstancias atenuantes muy calificadas, la pena inmediata inferior aplicable, respecto á las lesiones graves, debe ser, segun el art.* 92, *con referencia al* 76 *y* 77, *la de arresto mayor en sus grados medio y mínimo, divisible en tres períodos iguales con arreglo al* 83; *y respecto á las lesiones ménos graves, la de multa con sujecion al* 93; *y por tanto, al imponerse por el primer delito la pena de arresto mayor en su grado máximo por tiempo de cuatro meses y un dia, y por el segundo la de un mes y un dia de dicha pena en el grado mínimo, se infringe el repetido art.* 82 *en su regla* 5.°, *cometiéndose el error de*

derecho á que se refieren los casos 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal;

Y 4.° que si de los datos consignados en la sentencia no se deducen motivos justificativos de que el procesado hubiese obrado en defensa de su persona para repeler una agresion ilegítima con la mayor parte de las circunstancias que exige el caso 4.° del art. 8.° para eximirle de responsabilidad criminal, no puede tener aplicacion el art. 87.

En la villa de Madrid, á 5 de Mayo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por José Santos Perez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Rio Pisuerga por lesiones:

Resultando que en 11 de Enero de 1872, pasando José Santos por la casa de Vicente Pedrosa, en Santibañez de Sela, tuvo lugar una disputa entre los dos y sus respectivas mujeres, hasta el punto de coger el segundo un palo para acometer al Santos, y éste dos piedras, á tiempo en que aquellas se insultaban recíprocamente:

Resultando que poco despues vieron diferentes personas al Pedrosa y su mujer huyendo, y oyéndoles decir que les habia maltratado José Santos, y que en el mismo dia resultó el Pedrosa con una lesion que necesitó 24 dias de asistencia facultativa, y su mujer María Matabuena con otra, que la imposibilitó para el trabajo de 42 dias, sin ningun otro impedimento ni deformidad; habiendo renunciado ámbos á toda indemnizacion:

Resultando que dictada sentencia por el Juez de Rio Pisuerga, y consultada con la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, ésta la revocó declarando que los hechos probados constituyen un delito de lesiones ménos graves y otro de lesiones graves, con las circunstancias atenuantes muy calificadas 3.ª y 7.ª del art. 9.° del Código: que el autor de ámbos ha sido José Santos Perez, á quien condenó á la pena de cuatro meses y un dia de arresto mayor por el delito de lesiones graves, y la de un mes y un dia de la misma pena por las ménos graves, con sus accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia recurrió el procesado en tiempo y forma por infraccion de ley, fundado en los casos 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, citando como infringidos los artículos 82, regla 5.ª del Código penal, y el 87 por no haberse apreciado legalmente las circunstancias concurrentes, y haberse impuesto pena mayor que la correspondiente:

Resultando que la Sala segunda de este Tribunal Supremo admitió el recurso interpuesto; y remitido á esta tercera, se ha sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Francisco Armesto:

Considerando que el reo de lesiones graves, cuando estas hayan producido al ofendido enfermedad ó incapacidad para el trabajo por más de 30 dias, debe ser castigado con la pena de arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en el mínimo, á tenor de lo prescrito en el caso 4.° del art. 431 del Código; y que cuando la inutilidad sea de ocho dias ó más, sin exceder de 30, al autor de tales lesiones ménos graves deberá imponerse la pena de arresto mayor en toda su extension, ó la de destierro con multa de 125 á 1,250 pesetas, segun lo determinado en el art. 433:

Considerando que, con arreglo al art. 82, en su núm. 5.°, cuando en la

comision del delito concurren dos ó más circunstancias atenuantes muy calificadas, sin ninguna agravante, los Tribunales deben imponer la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley en el grado que estimen correspondiente, segun el número y entidad de dichas circunstancias:

Considerando que admitidas en la sentencia como probadas las circunstancias atenuantes muy calificadas de no haber tenido el delincuente intencion de causar todo el mal producido, y la de haber obrado por estímulos poderosos de obcecacion y arrebato, la pena inmediata inferior aplicable, respecto á las lesiones graves, debe ser, segun el art. 92 con referencia al 76 y 77, la de arresto mayor en sus grados medio y mínimo, divisible en tres períodos iguales con arreglo al 83; y respecto á las lesiones ménos graves, la de multa con sujecion al 93:

Considerando, por tanto, que la Sala sentenciadora al imponer al procesado por el primer delito la pena de arresto mayor en su grado máximo por tiempo de cuatro meses y un dia; y por el segundo la de un mes y un día en el grado mínimo, infringió el repetido art. 82 en su regla 5.ª, cometiendo el error de derecho á que se refieren los casos 4.° y 5.° del artículo 4.° de la ley de casacion criminal en que se funda el primer motivo del recurso:

Considerando, en cuanto al segundo fundamento alegado, que de los datos consignados en la sentencia no se deducen motivos justificativos de que el procesado hubiese obrado en defensa de su persona para repeler una agresion ilegítima con la mayor parte de las circunstancias que exige el caso 4.° del art. 8.° para eximirle de responsabilidad criminal, no pudiendo por lo mismo tener aplicacion el art. 87;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto en nombre de José Santos Perez por el primer fundamento referido, y que no há lugar al mismo por el segundo motivo expuesto: casamos y anulamos la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, de la cual se reclame la causa original para los efectos del art. 41 de la ley de casacion criminal; librándose para ello la oportuna certificacion á dicha Sala por el conducto debido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—El Presidente señor Gonzalez Nandin votó en Sala: Manuel María de Basualdo.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Francisco Armesto, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 5 de Mayo de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 28 de Agosto de 1873.)

1698.

(249 de 1873.)

Recurso de casacion (6 *de Mayo de* 1873.).—Injurias á un funcionario público.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion

de ley, interpuesto por D. Ramon Espino y Anton contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por injurias á un funcionario público, y se resuelve:

1.° *Que el art. 270 del Código penal dispone que se impondrá la pena de arresto mayor á los que injuriaren, insultaren ó amenazaren de hecho ó de palabra á los funcionarios públicos ó á los agentes de la Autoridad, en su presencia ó en escrito que les dirigieren;*

Y 2.° *que si dados los hechos que admite la sentencia, la calificacion del delito y la pena impuesta son las que corresponden segun las leyes, no son aplicables los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley de casacion.*

En la villa de Madrid, á 6 de Mayo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Ramon Espino y Anton contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta villa en causa seguida contra aquel en el Juzgado de primera instancia del distrito del Centro de la misma por injurias á un funcionario público.

Resultando que en 24 de Enero de 1870 se celebró ante la Direccion general del ramo subasta pública para el suministro de 18,000 mantas de lana con destino á los establecimientos penales de la Nacion, que se adjudicó al procesado; pero no llenando las mantas presentadas por él las condiciones exigidas en el pliego respectivo, ni habiendo sido entregadas en los plazos prefijados, fué rescindido el contrato en 16 de Abril siguiente:

Resultando que dicho contratista no se alzó de la Real órden de rescision, ni tampoco formuló reclamacion alguna; sin embargo de lo cual en 8 de Febrero de 1871 dirigió á D. Mariano Ballesteros, Director que era de Establecimientos penales en la fecha de la subasta, una carta en que decia que «el comportamiento de dicho funcionario en el asunto de las 18,000 »mantas para penados fué sólo debido á una venganza ruin y miserable;» añadiendo: «Vd. dijo no podia concederme una prórroga prudente, temien»do á los *mios*; y no los temió para admitir, precisamente en aquellos »días, 6 ú 8,000 vestuarios de penados, que los *mios* no los quisieron á »ningun precio á pesar de las muchas gestiones que por espacio de muchos »años se hicieron. Su conducta para conmigo ha ocasionado perjuicios en »intereses de mucha consideracion, y más que nada graves disgustos; esto »será muy radical, muy liberal, yo lo califico de otra manera. En mi dere»cho legal y justo este modo de proceder lo haré público en la prensa y »donde quiera que tenga por conveniente hacerlo—Ramon Espino:»

Resultando que formada causa, reconoció el procesado la dicha carta, si bien manifestó en su indagatoria que la escribió impresionado por la pérdida de 90,000 rs. que tenia dados en fianza; y creyendo que las mantas, aunque eran un poco más cortas, como superaban en otras circunstancias á las contratadas debieron serle admitidas:

Resultando que sustanciada la causa por sus trámites, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos probados constituian el delito de injurias ménos graves dirigidas por escrito á un funcionario público, siendo de apreciar en su ejecucion la circunstancia atenuante de haber obrado con arrebato y obcecacion, y condenando á D. Ramon Espino Anton á un mes y un dia de arresto mayor, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso á nombre del proce-

sado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en los párrafos tercero y cuarto del art. 4.° de la provisional que lo establece, citando como infringido el art. 270 del Código penal reformado; porque habiéndose fundado la calificacion del hecho en que se habia injuriado á un funcionario público, no estaba probado que D. Mariano Ballesteros fuese Director de Beneficencia cuando se escribió la carta, ni hubiese rescindido el contrato; y porque en la carta no se le censuraba por hechos administrativos, sino particulares, ajenos á su posicion oficial:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se pasó á esta tercera, donde ha sido sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Miguel Zorrilla:

Considerando que el art. 270 del Código penal que se cita como infringido en el recurso y como fundamento de la sentencia dispone que se impondrá la pena de arresto mayor á los que injuriaren, insultaren ó amenazaren de hecho ó de palabra á los funcionarios públicos ó á los agentes de la Autoridad en su presencia ó en escrito que les dirigieren:

Considerando que admitidos los hechos consignados en la sentencia, no se ha cometido error de derecho al calificar de injuriosa la carta dirigida á D. Mariano Ballesteros y que ha reconocido como suya el procesado, deduciéndose claramente de su contexto todo que atacaba con injuria sus actos como funcionario público de Director general de Beneficencia, sin que haya nada que se refiera á hechos particulares que fuesen extraños á su posicion oficial administrativa; y si bien cuando recibió la carta D. Mariano no desempeñaba la Direccion de Beneficencia, era sin embargo funcionario público por haber pasado á otro destino:

Considerando, en su virtud, que dados los hechos que admite la sentencia, la calificacion del delito y la pena impuesta son las que corresponden segun las leyes, no siendo aplicables por lo mismo los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley de casacion que se han citado en apoyo del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada por la Sala cuarta de la Audiencia de esta villa interpuso D. Ramon Espino y Anton, al que condenamos en las costas; y diríjase á la misma la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa* á su tiempo, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—El Presidente Sr. Nandin votó en Sala: Manuel María de Basualdo.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Miguel Zorrilla, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 6 de Marzo de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 28 de Agosto de 1873.)

1699.

(250 de 1873.)

Recurso de casacion (8 *de Mayo de* 1873.).—MALVERSACION DE CAUDALES PÚBLICOS.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. Víctor Marin y Daza contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, en causa seguida al mismo por malversacion de caudales públicos, y se resuelve:

1.° *Que por el párrafo tercero del art.* 407 *del Código penal se castiga al funcionario que aplicare á usos propios ó ajenos los caudales ó efectos puestos á su cargo, incurriendo en las penas de suspension y multa del* 5 *al* 25 *por* 100 *de la cantidad distraida, si el uso indebido de los fondos fuese sin daño ni entorpecimiento del servicio público*:

2.° *Que el art.* 416 *reputa funcionario público para los efectos del anterior á todo el que por disposicion inmediata de la ley, ó por eleccion popular, ó por nombramiento de Autoridad competente, participe del ejercicio de funciones públicas*:

3.° *Que no se infringen dichos artículos, ántes se aplican debidamente, cuando siendo el procesado funcionario público, como Administrador de Estancadas, no presentó el dinero ó efectos que guardaba y administraba en las dos veces que se giró la visita, sino que necesitó de cuatro plazos para reintegrar á la Hacienda, con lo que se demuestra que hizo uso indebido de los fondos, acto penado en el párrafo tercero del art.* 407, *aunque fuese sin daño ni entorpecimiento del servicio público*;

Y 4.° *que no se comete la infraccion de ley del caso* 1.° *del artículo* 4.° *de la de casacion, cuando segun los hechos consignados en la sentencia, admitidos como probados y en la forma que se refiere, se califican justamente como delito por serlo por su propia naturaleza, sin que circunstancias posteriores impidan penarlo.*

En la villa de Madrid, á 8 de Mayo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Víctor Marin y Daza contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de la Puebla de Alcocer por malversacion de caudales públicos:

Resultando que en 10 de Setiembre de 1870 el Alcalde de la Puebla de Alcocer giró una visita á la Administracion de Estancadas de dicho pueblo, que estaba á cargo del procesado, apareciendo en los libros existencias de géneros de Agosto para Setiembre, de los cuales muchos no habia en la Administracion:

Resultando que nombrado por el Administrador económico un comisionado para girar segunda visita, tuvo esta efecto en 18 del mismo mes, en ocasion en que el Administrador procesado estaba ausente, dejando un encargado, apareciendo de ella un alcance contra el Administrador por 9,811

pesetas, que reclamadas no fueron satisfechas en el acto; pero que percibió la Hacienda en cuatro plazos con el interés del 6 por 100, sin que el Erario sufriese por este desfalco mayores perjuicios, ni grave entorpecimiento el servicio público:

Resultando que el procesado en su indagatoria manifestó que habia intentado colocar fondos en fin de Agosto en la Caja Central, que no le fueron admitidos: que con aviso de esta negativa se habia trasladado á Madrid para recogerlos, donde le acometió una enfermedad, por cuyo motivo no pudo presentar los fondos oportunamente:

Resultando que formada causa y sustanciada por sus trámites, dictó sentencia la Sala ántes referida declarando que los hechos probados constituian el delito de malversacion de caudales públicos, sin circunstancias apreciables, de que era autor D. Víctor Marin y Daza, á quien condenó en dos años de suspension del cargo de Administrador de Rentas Estancadas ú otro de funciones análogas, y multa de 491 pesetas, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en el caso 1.° del art. 4.° de la provisional que los establece, citando como infringidos los artículos 407 y 416 del Código penal, por cuanto se habia calificado como delito un hecho que no lo era por su propia naturaleza:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se pasó á esta tercera, donde ha sido sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Miguel Zorrilla:

Considerando que por el párrafo tercero del art. 407 del Código penal se castiga al funcionario que aplicare á usos propios ó ajenos los caudales ó efectos puestos á su cargo, incurrriendo en las penas de suspension y multa del 5 al 25 por 100 de la cantidad distraida si el uso indebido de los fondos fuese sin daño ni entorpecimiento del servicio públicó, y el art. 416 reputa funcionario público para los efectos del anterior á todo el que por disposicion inmediata de la ley ó por eleccion popular ó por nombramiento de Autoridad competente participe del ejercicio de funciones públicas:

Considerando que no se han infringido los referidos artículos, citados como fundamento del recurso y de la sentencia que los ha aplicado debidamente; porque siendo el procesado funcionario público, como Administrador de Estancadas, y no habiendo presentado el dinero ó efectos que guardaba y administraba cuando por dos veces se giró la visita, sino necesitando más bien de cuafro plazos para reintegrar á la Hacienda, hizo uso indebido de los fondos, acto penado en el párrafo tercero del art. 407, aunque fuese sin daño ni entorpecimiento del servicio público, como ha apreciado la Sala:

Considerando, en su virtud, que en la sentencia no no se ha cometido la infraccion de ley que se ha alegado del caso 1.° del art. 4.° de la ley de casacion; porque segun los hechos consignados en ella, admitidos como probados y en la forma que se refiere, se han calificado justamente como delito por serlo por su propia naturaleza, sin que circunstancias posteriores impidan penarlo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres interpuso D. Víctor Marin y Daza, al que condenamos en las costas; y dirijase á dicha Sala la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—El Presidente señor Nandin votó en Sala: Manuel María de Basualdo.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr D. Miguel Zorrilla, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 8 de Mayo de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 28 de Agosto de 1873.)

1300.

(251 de 1873.)

Recurso de casacion (8 *de Mayo de* 1873.).—HOMICIDIO FRUSTRADO.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, en causa seguida á Andrés Gomez Picazo y otros por homicidio frustrado; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que conforme al art.* 418 *del Código penal, es reo de asesinato el que matare á alguna persona, concurriendo alguna de las circunstancias señaladas en el mismo, una de las cuales es la alevosía:*

2.° *Qe segun el núm.* 2.°, *art.* 10 *de dicho Código, hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas, empleando modos, medios ó formas en la ejecucion que tiendan directa y especialmente á asegurarla sin riesgo para su persona, que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido:*

3.° *Que si segun los hechos consignados y admitidos en la sentencia recurrida, los procesados guarecidos detrás de un árbol, dispararon sus armas de fuego contra los ofendidos, causándoles las lesiones que respectivamente sufrieron; la posicion elegida por dichos agresores, de noche, que los ocultaba de la vista de los acometidos, les proporcionó la seguridad de dirigir su agresion en los momentos y en la posicion que mejor cuadrase á su criminal propósito, sin que nada tuviesen que temer para sus personas, como que las víctimas recorrian desprevenidas el terreno, todo lo cual constituye la indicada alevosía;*

Y 4.° *que, por consecuencia, concurrió ciertamente dicha circunstancia en el delito y que este merece la calificacion de asesinato frustrado, comprendido en el citado artículo* 418; *por lo que la Sala sentenciadora, al declararlo homicidio frustrado, infringe el expresado artículo y el* 419 *en que se pena el simple homicidio, in-*

curriendo en el error de derecho á que se refieren los casos 3.° *y* 4.°, *del artículo* 4.° *de la ley de* 18 *de Junio de* 1870.

En la villa de Madrid, á 8 de Mayo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia que pronunció la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Casas-Ibañez contra Andrés Gomez Picazo y otros por homicidio frustrado:

Resultando que entre nueve y diez de la noche del 27 de Marzo de 1872 iban de música varios jóvenes por la aldea de las Cuevas, y entre ellos Pascual Jimenez y José Gomez Sanchez, los cuales al llegar frente á un olmo que existia delante de la iglesia sintieron los disparos de dos armas de fuego, hechos por dos hombres que se hallaban colocados detrás del olmo y que se pusieron en precipitada fuga, quedando heridos el Gomez y el Jimenez por bala y proyectiles de caza en varias partes de su cuerpo, no habiendo obtenido la curacion Pascual Jimenez hasta los 52 dias, y no necesitando el Gomez asistencia facultativa:

Resultando que segun declaracion de algunos de los que iban de música y de otros testigos que vieron huir á los agresores, se acreditó que estos eran Andrés Gomez Picazo y Francisco Vergara Saez; y que formada causa contra ellos, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos estimados como probados constituian el delito de homicidio frustrado, de que eran autores los dos referidos, á quienes condenó á ocho años y un dia de presidio mayor respectivamente, á las accesorias, indemnizacion y costas por mitad:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto por el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en los artículos 2.°, 3.°, caso 3.° del 4.° y 15 de la provisional que los establece, alegando como infringidos los artículos 418 en su párrafo primero y el 419 del Código penal, por haberse calificado el hecho de homicidio frustrado cuando debió serlo de asesinato frustrado:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se pasó á esta tercera, donde ha sido sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Almonací y Mora:

Considerando que, conforme al art. 418 del Código penal, es reo de asesinato el que matare á alguna persona, concurriendo alguna de las circunstancias señaladas en el mismo, una de las cuales es la alevosía; que segun el núm. 2.°, art. 10 de dicho Código, hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas, empleando modos, medios ó formas en la ejecucion que tiendan directa y especialmente á asegurarla, sin riesgo para su persona, que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido:

Considerando que, segun los hechos consignados y admitidos en la sentencia recurrida, los dos procesados guarecidos detrás de un árbol dispararon sus armas de fuego contra Pascual Jimenez y José Gomez Sanchez, causándoles las lesiones que respectivamente sufrieron: que la posicion elegida por dichos agresores de noche, la que los ocultaba de la vista de los acometidos, les proporcionó la seguridad de dirigir su agresion en los momentos y en la posicion que mejor cuadrase á su criminal propósito, sin que nada tuviesen que temer para sus personas, como que las víctimas recorrian desprevenidas el terreno, todo lo cual constituye la indicada alevosía:

Considerando, por consecuencia, que concurrió ciertamente esta circunstancia en el delito porque se procede: que este merece la calificacion de asesinato frustrado, comprendido en el citado art. 418; y que la Sala sentenciadora, al haberlo declarado homicidio frustrado, ha infringido el expresado artículo y el 419 en que se pena el simple homicidio, é incurrido en el error de derecho á que se refieren los casos 3.° y 4.°, art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley que la parte fiscal interpuso contra la sentencia que en 26 de Noviembre último dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, la cual casamos y anulamos; y líbrese órden á la Audiencia por el conducto ordinario para la remision de la causa á este Tribunal Supremo á los efectos del art. 41 de la citada ley de 18 de Junio de 1870.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—El Presidente señor Nandin votó en Sala: Manuel María de Basualdo.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Almonací y Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 8 de Mayo de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 28 de Agosto de 1873.)

1701.

(252 de 1873.)

Recurso de casacion (9 *de Mayo de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Mariano Moreno contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

1.° *Que si de los hechos consignados y admitidos como probados, que son los que el Tribunal Supremo ha de aceptar, en conformidad á lo dispuesto en el art.* 7.° *de la ley de* 18 *de Junio de* 1870, *resulta que el homicidio, segun los incidentes que mediaron en su perpetracion, se cometió en riña personal y directa y no confusa ni tumultuariamente, el delito se halla comprendido en el núm.* 2.° *del artículo* 333 *del Código penal de* 1850 *y en el* 419 *del reformado*:

2.° *Que no puede apreciarse la existencia de circunstancias atenuantes que no se desprenden de los hechos consignados como probados en la sentencia;*

Y 3.° *que la infraccion de la regla* 45 *de la ley provisional adjunta al Código penal de* 1850, *así como la del art.* 12 *de la de re-*

forma del procedimiento criminal, no puede dar lugar á casacion, porque tratándose al alegarla de impugnar la apreciacion de la prueba, no se halla comprendida dicha infraccion en ninguno de los casos del artículo 4.° de la ley de casacion.

En la villa de Madrid, á 9 de Mayo de 1873, en el expediente número 2495 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Mariano Moreno Pantoja:

1.° Resultando que éste y su hermano Pedro, vecinos de Toledo, concurrieron en la noche del 4 de Agosto de 1867 á una taberna de la calle de los Tintes, donde se hallaban, entre otros, Manuel del Prado y su hijo Ramon, apodados los Casquitas, y con quienes se hallaban enemistados, estando en compañía de éstos Pedro Santamaría y su hijo Mariano: que á la llegada de los Morenos, el Mariano principió á insultar á Manuel del Prado, amenazando con que aquella noche habia de matar á todo el que se le presentase por delante, y como hiciera ademan Pedro Moreno de pegar un bofeton al citado Manuel del Prado, éste arrojó un vaso que hirió en la cabeza á Mariano Moreno, en cuyo acto se acometieron todos los seis mencionados á palos y cachetes, en cuya situacion el tabernero les echó á la calle, donde continuó la lucha, cuyo resultado fué quedar muerto en el acto Pedro Moreno, y Manuel del Prado falleció á los pocos momentos ántes de llegar al hospital, y heridos Manuel Moreno y Pedro Santamaría, que necesitaron para su curacion 137 dias el primero y 47 el segundo:

2.° Resultando que la Sala tercera de la Audiencia de este distrito, por sentencia de 25 de Enero de 1873 declaró que los hechos probados constituian dos delitos de homicidio, y otros dos de lesiones graves, siendo autor de uno de los primeros por prueba de convencimiento el procesado Mariano Moreno, sin circunstancias atenuantes ni agravantes; y con arreglo á los artículos 333, núm. 2.° del Código penal de 1850, y la regla 45 de la ley provisional para su aplicacion como más favorable que las disposiciones del Código reformado, le condenó á 13 años de reclusion, indemnizacion de 1,000 pesetas á la viuda de Manuel del Prado y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que á nombre de dicho Moreno se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia anterior, apoyado en los casos 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y citando las siguientes infraciones:

1.° La del art. 334, párrafo segundo del Código penal de 1850, correspondiente al 420 del reformado, puesto que los homicidios y lesiones de que se trataba en la causa tuvieron lugar confusa y tumultuariamente, y bajo de este concepto debia imponerse la pena á los que aparecieron responsables de haber ejercido violencias en los ofendidos:

2.° La de los artículos 74, regla 2.ª, en relacion con el 67 del primer Código, ó sea el 82 y 78 del reformado, por no haberse apreciado en favor del recurrente la circunstancia atenuante 7.ª del art. 9.°, puesto que reconociéndose que Manuel del Prado le arrojó un vaso que le dió en la cara, era evidente que este hecho debió producirle el arrebato y obcecacion consiguientes:

3.° La de la regla 45 de la ley provisional para la aplicacion del Código antiguo, y el art. 12 de la de reforma del procedimiento, puesto que no existia prueba completa de la participacion del recurrente en el homicidio que se le atribuia:

Y 4.° La de los artículos 68 y 83 del primer Código, y 64 y 97 del actual, segun los cuales la pena correspondiente en todo caso á Mariano Moreno era la inferior á prision correccional, atendida la circunstancia atenuante y la falta de prueba de su delincuencia:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez Mondragon:

1.° Considerando, en cuanto al motivo 1.° de casacion, que de los hechos consignados y admitidos como probados, que son los que este Tribunal Supremo ha de aceptar en conformidad á lo dispuesto en el art. 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870, resulta que el homicidio segun los incidentes que mediaron en su perpetracion se cometió en riña personal y directa y no confusa ni tumultuariamente como sin fundamento se alega, por lo cual el delito se halla comprendido en el núm. 2.° del art. 333 del Código penal de 1850 y en el 419 del reformado, y así lo ha apreciado la Sala sentenciadora:

2.° Considerando, respecto al segundo motivo, que de los hechos expresados no se desprende la circunstancia atenuante propuesta, y que por el contrario el recurrente y su hermano provocaron repetidamente al ofendido:

3.° Considerando, con relacion al motivo 3.°, que la infraccion de la regla 45 de la ley provisional adjunta al Código penal de 1850, así como la del art. 12 de la de reforma del procedimiento criminal, no puede dar lugar á casacion, porque tratándose de impugnar la apreciacion de la prueba, no se hallan dichas infracciones comprendidas en ninguno de los casos del artículo 4.° de la repetida ley:

4.° Considerando, respecto del cuarto motivo, que las infracciones alegadas sólo podrian prevalecer si procediese la propuesta en primer lugar;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso interpuesto, con las costas; comuníquese esta decision á la Sala sentenciadora á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Luis Vazquez Mondragon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 9 de Mayo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 12 de Julio de 1873.)

1702.

(253 de 1873.)

Recurso de casacion (9 *de Mayo de* 1873.).—Atentado contra los agentes de la Autoridad.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por José Manuel Mendez Serrano contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, en causa seguida al mismo

por atentado contra los agentes de la Autoridad, y se resuelve:

1.° *Que no es admisible el recurso, cuando al exponer su principal fundamento se prescinde de la exactitud de los hechos consignados en la sentencia reclamada, que han de ser aceptados necesariamente por el Tribunal Supremo y por las partes;*

Y 2.° *que no puede estimarse la existencia de la circunstancia atenuante alegada por el recurrente, si no se deduce de los hechos declarados como probados por la Sala sentenciadora.*

En la villa de Madrid, á 9 de Mayo de 1873, en el expediente número 2472, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por José Manuel Mendez Serrano:

1.° Resultando que con motivo de celebrarse la romería de las Angustias en la parroquia de Gil, partido judicial de Cambados, el expresado Mendez trató de oponerse á que saliera la procesion, por lo cual fué amonestado por el guardia civil Antonio Moldes, que con otros dos cuidaba de la conservacion del órden; y como continuara profiriendo públicamente expresiones injuriosas contra dicha fuerza y contra el Alcalde y Juez municipal, éste ordenó al citado guardia que lo hiciera retirar de la calle, á cuya intimacion obedeció Mendez, retirándose á su casa; mas como al entrar en ella el Jefe de la fuerza previniera á uno de sus individuos que lo detuviese, se promovió con tal motivo una lucha entre los dos por tratar Mendez de desarmar al guardia, el cual sálió ligeramente herido en una mano, y tambien el procesado recibió dos pequeñas lesiones causadas sin duda por los golpes que le dieron lós citados guardias al defenderse, tirándole al suelo:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña por sentencia de 30 de Diciembre de 1872 declaró que los hechos probados constituian el delito de atentado contra los agentes de la Autoridad en en ejercicio de las funciones de su cargo, y la falta incidental de haber faltado al respeto y consideracion debidos á la autoridad del Juez municipal y Alcalde, de que fué autor el procesado Mendez, sin circunstancias apreciables; y con arreglo á los arts. 263, núm. 2.° párrafo penúltimo del 264, núm. 5.° del 589, y demás de aplicacion general, le condenó por el delito en un año y nueve meses de prision correccional, multa de 200 pesetas y accesorias, y por la falta en 15 pesetas de multa:

3.° Resultando que por parte del procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la anterior sentencia, apoyado en las reglas 1.ª, 3.ª y 5.ª del art. 4.° de la ley sobre su establecimiento, y citando como infringidos los arts. 1.°, 9.°, circunstancia 7.ª, 82, 263 y 264 del Código penal, porque los hechos no merecian la calificacion de delito de atentado que se les daba en dicha sentencia; pues léjos de resistirse el recurrente á cumplir lo que se le mandaba, obedeció en seguida, retirándose á su casa, y sólo cuando á su entrada en ella se vió injustámente acometido por los guardias civiles que hicieron uso de sus armas contra él, fué cuando trató de evitar los golpes que se le dirigian: que además, por las palabras que profirió el recurrente, el hecho podia constituir una falta; y por último, debió apreciarse en su favor la circunstancia atenuante del arrebato y obcecacion que naturalmente habia de producirle la extraña conducta de los guardias:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Críspulo García Gomez de la Serna:

1.° Considerando que al exponer como principal fundamento de este recurso que no medió resistencia por parte del procesado se prescinde de la exactitud de los hechos consignados en la sentencia reclamada que han de ser aceptados necesariamente por el Tribunal Supremo y por las partes:

2.° Considerando que la circunstancia atenuante alegada en el último término no se deduce tampoco de los hechos declarados como probados por la Sala sentenciadora:

3.° Considerando que no hay, por lo tanto, términos hábiles para la admision de este recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que no há lugar á ella, con las costas; y comuníquese al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Tomás Huet, Magistrado del Tribunal Supremo, presidiendo accidentalmente su Sala segunda en audienca pública de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 9 de Mayo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 13 de Julio de 1873.)

1703.

(254 de 1873.)

Recurso de casacion (10 *de Mayo de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por José de la Iglesia contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, en causa seguida al mismo por homicidio; que há lugar al interpuesto por Antonio García Herrero, casando y anulando la sentencia y mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que el mero hecho de ir una persona en compañía del autor de un homicidio y lesiones, sin tomar parte alguna en la ocurrencia, y el haberla presenciado sin evitarlo, é invitado despues al delincuente á que subiese á la cabalgadura que montaba, y llevarle en ella las alforjas, no son los requisitos que el art. 16 del Código penal vigente exige para la calificacion de cómplice y responsabilidad por dicha circunstancia;*

Y 2.° que la sentencia que, sin embargo, lo califica de tal, infringe el art. 16 del Código, incurriendo en el error de derecho que señala el caso 4.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio sobre el establecimiento de la casacion.

En la villa de Madrid, á 10 de Mayo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende interpuesto por José de la Igle-

sia, expósito, y Antonio García y Herrero contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid en causa seguida contra ámbos en el Juzgado de primera instancia de Béjar por homicidio:

Resultando que en 1.° de Diciembre de 1871, caminando desde Candelario á Palomares Antonio y Petra Herrera, fueron encontrados por José de la Iglesia, que venia acompañado de Antonio García, montado en una jaca; y que en este acto, diciendo el Iglesia al Antonio Herrero: «hola, pájaro, ahora vas á pagar lo que debe tu padrastro,» le tiró un golpe con un estoque, hiriéndole levemente y derribándolo al suelo, acometiendo despues con el mismo estoque á su hermana Petra, y produciéndole una lesion en el costado derecho que la dejó sin sentido, y la derribó en un charco, donde permaneció algun tiempo, hasta que fué extraida de él por su hermano y por la lechera de Valdesangil Josefa García, y abrigada con una manta conducida á la poblacion:

Resultando que Antonio García Herrero, que presenció los hechos anteriores, pero sin intervenir en ellos ni evitarlos, invitó á Iglesia á que subiese en su cabalgadura, lo que éste no aceptó, sino que agarrándose á la cola dieron á correr en direccion á Palomares:

Resultando que las lesiones de Antonio Herrera no necesitaron asistencia facultativa; pero la de la Petra, colocada en la parte lateral cási media del tronco, al lado derecho, hácia el cuarto espacio intercostal, fué calificada de grave:

Resultando que habiéndose agravado la ofendida, fué trasportada al hospital de Béjar; y reconocida por dos Facultativos, manifestaron estos que estaba cicatrizada la lesion del costado; pero que se observaban varias úlceras cancerosas, habiendo fallecido el dia 14 del mismo Diciembre:

Resultando que practicada la auptosia, declararon los Facultativos que la herida se encontraba exterior é interiormente cicatrizada; pero que habian hallado una gran inflamacion en los intestinos delgados y peritoneo, de lo cual inferian que la muerte no habia sido causada por la lesion descrita, cuyos vestigios ni aun se notaban, sino por la inflamacion hallada de los referidos órganos, producida por haber estado la paciente precipitada ó caida en un charco á consecuencia del golpe recibido y expuesta á la intemperie en uno de los meses más frios del año hasta que fué sustraida y abrigada:

Resultando que formada causa y sustanciada por sus trámites, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos probados constituian el delito de homicidio y una falta incidental, sin circunstancias apreciables, de que era autor José de la Iglesia y encubridor Antonio García; condenando al primero á 15 años de reclusion temporal, y al segundo en dos años, cuatro meses y un dia de prision correccional, y á ambos en las accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre de los procesados recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en los casos 1.°, 3.°, 4.° y 5.° del art. 4.° de la provisional que lo establece, citando como infringidos: primero el art. 419 del Código penal, aunque en la sentencia, sin duda por equivocacion, se dice el 409, aplicado indebidamente en vez del 433, que era el que correspondia, porque la ofendida habia muerto naturalmente y no á consecuencia de la herida; y segundo, el art. 9.°, circunstancia 3.ª, y en combinacion con este el 78 y el 82, regla 2.ª, puesto que, aun suponiéndole autor de homicidio, no se habia tenido presente la circunstancia atenuante de no haber querido causar todo el mal que produjo; y con respecto á Antonio García, el art. 16, porque no

habia practicado acto alguno para que, segun lo dispuesto en aquel, pudiera ser tenido como encubridor:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal, se pasó á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley determina; habiéndose adherido *in voce* el Ministerio fiscal sólo al recurso interpuesto á nombre de Antonio García en cuanto fué calificado de encubridor:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alberto Santías:

Considerando que los hechos consignados y admitidos como probados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid constituyen una falta y un delito de homicidio, porque la herida causada á Antonio Herrera no necesitó para su curacion de asistencia facultativa, y porque, aunque la inferida á la hermana Petra Herrera no fuese declarada mortal de necesidad, lo fué sí por accidente; y los accidentes que ocasionaron la muerte de ésta, ocurrida á los 14 dias, fueron las úlceras cancerosas que demostraron el gravísimo estado de la lesionada á pesar de la cicatrizacion completa de su herida y la inflamacion de los intestinos delgados y peritoneo, debido todo á la mencionada herida por la época y el lugar en que se ejecutó el delito:

Considerando que de los mismos hechos consignados y admitidos como probados aparece que el autor de la falta y del delito de homicidio referidos lo fué José de la Iglesia, expósito, que acometió con un estoque é hirió con el mismo á los hermanos Herrera, sin que exista circunstancia alguna atenuante, y sin que resulte responsable en clase de encubridor de la falta ni del delito Antonio García Herrero por el mero hecho de ir en compañía del agresor, toda vez que no tomó parte alguna en la ocurrencia, y que el haberla presenciado sin evitarlo, é invitado despues al delincuente á que subiese á la cabalgadura que montaba, y le llevara en ella las alforjas, no son los requisitos que el art. 16 del Código penal vigente exige para la calificacion y responsabilidad de dicha circunstancia:

Considerando, por lo expuesto, que es improcedente el recurso de casacion respecto al reo principal, el expresado José de la Iglesia, expósito, porque no se han infringido por la Sala sentenciadora los artículos 419, si bien por una equivocacion material se cita en su lugar el 409, ni el 433 del Código vigente que expresa el recurrente, ni se ha incurrido por la misma en el error de derecho de que hace mérito; pero sí que es procedente en cuanto al declarado como encubridor Antonio García Herrero, porque con esta calificacion se ha infringido por la referida Sala el art. 16 del mismo Código, incurriendo en el error de derecho que señala el caso 4.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio sobre el establecimiento de la casacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid de 26 de Noviembre último en cuanto hace referencia al procesado José de la Iglesia, expósito; y que há lugar á dicho recurso por lo que respecta á que la expresada sentencia declara como encubridor á Antonio García Herrero; y en este extremo la casamos y anulamos, y á los efectos del art. 41 de la citada ley de 18 de Junio reclámese la causa original por el conducto ordinario.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—El Presidente señor González Nandin votó en Sala: Manuel María de Basualdo.—Manuel María

de Basualdo.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Alberto Santías, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 10 de Mayo de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 28 de Agosto de 1873.)

1701.

(255 de 1873.)

Recurso de casacion (10 *de Mayo de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Silvestre Gonzalez García contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por homicidio, y se resuelve:

1.° *Que hay infraccion de ley para los efectos del recurso de casacion, conforme al caso 4.° del art. 4.° de la provisional que le ha establecido en los juicios criminales, cuando, admitidos los hechos consignados en la sentencia, la calificacion legal de la participacion que en ellos se atribuya y declare á cada uno de los procesados, ó la pena impuesta no fuere la que corresponda segun las leyes;*

Y 2.° que cuando no sólo no aparece probado en la sentencia que el procesado haya sufrido durante la sustanciacion de la causa la prision preventiva, sino que del único dato que sobre este punto se consigna en ella se deduce, por el contrario, que no ha llegado á estar preso; es evidentemente improcedente la aplicacion del Real decreto de 9 de Octubre de 1853, é imposible, por consiguiente, la infraccion de su art. 1.°: y aun en la hipótesis de que existiera realmente esa infraccion, no seria ni podria legalmente estimarse motivo de casacion de la repetida sentencia.

En la villa de Madrid, á 10 de Mayo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Silvestre Gonzalez García contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de este territorio en causa seguida contra aquel en el Juzgado de primera instancia de Arévalo por homicidio:

Resultando que despues que Anselmo Rodriguez y Silvestre Gonzalez procuraron disfrazarse por ser dia de Carnaval y no lo pudieron conseguir, se dirigieron á la plaza, en donde se pusieron á jugar á la barra; y al hacer un tiro Silvestre Gonzalez, se distrajo Anselmo Rodriguez con otros chicos que jugaban á los bolos á distancia de 21 piés; y viendo el Silvestre que se dirigia al Anselmo, dió voces avisándole, sin embargo de lo cual no pudo evitar darle en la cabeza con la barra, produciéndole una herida de la cual le sobrevino la muerte á las tres horas, sin haber podido prestar declaracion:

Resultando que Silvestre Gonzalez y Anselmo Rodriguez eran amigos íntimos, mediando entre ellos verdadero cariño, y no habiendo ocurrido riña ni disputa ántes ni en el acto de producirle la herida:

Resultando que formada causa y sustanciada por sus trámites, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos probados constituian el delito de haber ejecutado un hecho con imprudencia temeraria, que si hubiera mediado malicia habria constituido delito grave, y condenando al Silvestre Gonzalez García á la pena de seis meses de arresto mayor, accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en el caso 4.° del art. 4.° de la provisional que lo establece, citando como infringido el art 1.° del Real decreto de 9 de Octubre de 1853, porque no se habia hecho aplicacion en la sentencia de la gracia que aquel concede sobre abono de la mitad del tiempo de la prision sufrida:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se pasó á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley determina:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que hay infraccion de ley para los efectos del recurso de casacion, conforme al caso 4.° del art. 4.° de la provisional que le ha establecido en los juicios criminales, cuando, admitidos los hechos consignados en la sentencia, la calificacion legal de la participacion que en ellos se atribuya y declare á cada uno de los procesados, ó la pena impuesta no fuere la que corresponda segun las leyes:

Considerando que dados los hechos que como probados se admiten y consignan en la sentencia recurrida, la calificacion legal de la participacion que en ellos se atribuye y declara al procesado Silvestre Gonzalez García, así como la pena impuesta á éste, son las que en uno y en otro concepto corresponden con arreglo á las leyes, aplicables al presente caso, que en aquella se citan, y á las que la Sala se ha ajustado perfectamente en la parte dispositiva de la misma:

Considerando, además, que el recurso de que se trata se funda en el supuesto de que dicho procesado ha sufrido durante la sustanciacion de la causa la prision preventiva, lo cual, no sólo no aparece probado en la referida sentencia, sino que del único dato que sobre este punto se consigna en ella se deduce, por el contrario, que no ha llegado aquel á estar preso; siendo por lo tanto evidentemente improcedente la aplicacion del Real decreto de 9 de Octubre de 1853, é imposible por consiguiente la infraccion de su art. 1.°, alegada como fundamento del expresado recurso; y que aun en la hipótesis de que existiera realmente esa infraccion, no seria ni podria legalmente estimarse motivo de casacion de la repetida sentencia:

Considerando, por lo expuesto, que la Sala sentenciadora en la calificacion legal de la participacion que en el hecho de autos atribuye y declara al procesado, y en la pena que ha impuesto á éste, así como en no haber aplicado en beneficio del mismo la disposicion del art. 1.° del citado Real decreto, no ha incurrido en el error de derecho á que se refiere el caso 4.° del art. 4.° de la referida ley de casacion criminal, ni infringido tampoco esa disposicion legal que en tal concepto cita el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso que contra la sentencia pronunciada en 27 de Diciembre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid ha interpuesto el procesado Silvestre Gonzalez García, á quien condenamos en las costas; y líbrese la

correspondiente certificacion, que se remitirá á dicha Sala por el conducto debido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—El Presidente señor Gonzalez Nendin votó en Sala: Manuel María de Basualdo.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 10 de Mayo de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 28 de Agosto de 1873.)

1705.

(256 de 1873.)

Recurso de casacion (10 *de Mayo de* 1873.).—ATENTADO CONTRA UN AGENTE DE LA AUTORIDAD.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Antonio Cerdá y Carrion contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, en causa seguida al mismo por atentado contra un agente de la Autoridad; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que segun el párrafo segundo del art.* 263 *del Codigo penal vigente, son reos del delito de atentado los que acometieren á la Autoridad ó sus agentes, ó emplearen fuerza contra ellos, ó los intimidaren gravemente, ó les* hicieren resistencia *tambien* grave *cuando se hallaren ejerciendo las funciones de su cargo ó con ocasion de ellas;*

Y 2.° *que conforme á lo dispuesto en el art.* 264 *del mismo Código, ese delito deberá castigarse con las penas de prision correccional en su grado medio á prision mayor en el mínimo y multa de* 250 *á* 2,500 *pesetas, cuando la agresion se verificare á mano armada, ó los reos fueren funcionarios públicos, ó los delincuentes pusieren manos en la Autoridad, ó esta, á consecuencia de la coaccion, hubiere accedido á las exigencias de aquellos; y que sin esas circunstancias, la pena será la de prision correccional en su grado mínimo al medio y multa de* 150 *á* 1,500 *pesetas, la que se impondrá en su grado máximo cuando hubiesen puesto mano en las personas que acudieren en auxilio de la Autoridad ó en sus agentes ó en los funcionarios públicos.*

En la villa de Madrid, á 10 de Mayo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Antonio Cerdá y Carrion contra la sentencia que pronunció la Sala de lo criminal de la

Audiencia de Valencia en causa seguida contra el mismo y otro en el Juzgado de primera instancia de Alicante por atentado á un agente de la Autoridad:

Resultando que en la tarde del 29 de Abril de 1872 se encontraba el Inspector de órden público de Alicante D. Juan Navarro en el paseo de Mendez Nuñez hablando con Rafael Gallut, en cuyo acto el recurrente se dirigió al último, reconviniéndole por qué se detenia con el primero, lo que dió motivo para que se le mandara reconocer; y habiendo opuesto resistencia á los agentes de órden público, que trataron de verificarlo, dió al Inspector un puñetazo, habiéndose llevado, sin embargo, á efecto el registro y siéndole recogido un puñal:

Resultando que al mandarle en concepto de detenido, opuso resistencia pasiva, tanto en el paseo como en el tránsito, negándose á marchar con los agentes, hasta que habiéndose presentado el Teniente de Alcalde Don Antonio Torné, y héchole la intimacion de que respetara á la Autoridad, obedeció marchando sin oposicion hasta la casa del Gobernador civil, donde quedó detenido, dándose lugar con los hechos anteriores á que se produjera un escándalo que llamó la atencion del público:

Resultando que formada causa, declararon en plenario varios testigos contestes, manifestando que fueron dirigidas á Rafaél Gallut las palabras obscenas proferidas por Antonio Cerdá y que creyó el Inspector que se referian á él, no existiendo otro motivo para haber procedido al registro de Cerdá:

Resultando que sustanciada la causa por sus trámites, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos probados constituian el delito de atentado contra un agente de la Autoridad y de injurias, condenando á Antonio Cerdá y Carrion, como autor del primero por prueba de testigos fidedignos y sin circunstancias apreciables, en la pena de tres años de prision correccional y 250 pesetas de multa:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en el párrafo primero del art. 3.° y en los 1.°, 3.°, 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley provisional que lo autoriza, citando como infringidos:

1.° Los artículos 1.°, 22 y 264 del Código penal vigente, porque el hecho de resistirse un ciudadano á ser registrado no constituye delito:

2.° Los artículos 263 y 265 del mismo Código, porque la resistencia que opuso el recurrente al ser conducido á la cárcel fué pasiva y no está comprendida en los dos artículos citados;

Y 3.° Los artículos 2.° y 5.° de la Constitucion del Estado; porque ningun español debe ser, no ya preso, ni siquiera detenido, sino por causa de delito, ni violado su domicilio, ni registrada su persona, sino á virtud de providencia de Juez competente; cuyas garantías no estaban en suspenso y fueron legítimamente defendidas siquiera pasivamente por el procesado:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se pasó á esta tercera, donde ha sido sustanciado en forma, habiéndose adherido *in voce* al recurso en parte el Ministerio fiscal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que, segun el párrafo segundo del art. 263 del Código penal vigente, son reos del delito de atentado los que acometieren á la Autoridad ó sus agentes, ó emplearen fuerza contra ellos, ó los intimidaren gravemente, ó les *hicieren resistencia* tambien *grave* cuando se hallaren ejerciendo las funciones de su cargo ó con ocasion de ellas:

Considerando que, conforme á lo dispuesto en el art. 264 del mismo Código, ese delito deberá castigarse con las penas de prision correccional en su grado medio á prision mayor en el mínimo y multa de 250 á 2,500 pesetas, cuando la agresion se verificare á mano armada, ó los reos fueren funcionarios públicos, ó los delincuentes pusieren manos en la Autoridad, ó ésta á consecuencia de la coaccion hubiere accedido á las exigencias de aquellos; y que sin esas circunstancias, la pena será la de prision correccional en su grado mínimo al medio y multa de 150 á 1,500 pesetas, la que se impondrá en su grado máximo cuando hubiesen puesto mano en las personas que acudieren en auxilio de la Autoridad ó en sus agentes ó en los funcionarios públicos:

Considerando que de los hechos que como probados se consignan en los resultandos 1.º y 2.º de la sentencia recurrida aparece que, con motivo de haber reconvenido el procesado Antonio Cerdá á Rafaél Gallut y Molina porque se detenia hablando con el Inspector de órden público de Alicante, mandó éste á varios agentes que se le registrara y condujese detenido ante el Gobernador civil de la provincia, lo cual resistió aquel pasivamente, dándole en el brazo un puñetazo, hasta que intimado para que respetase á la Autoridad por un Teniente de Alcalde de dicha ciudad que se presentó allí, obedeció desde luego:

Considerando que por declaraciones contestes de testigos del plenario en bastante número, segun se expresa en el resultando 6.º de la misma sentencia, consta igualmente que fueron dirigidas al Gallut por Antonio Cerdá las palabras obscenas que creyó el referido Inspector se dirigian á él, sin que hubiera habido otro motivo para mandar registrar á aquel como lo fué, y de un modo tan violento, que le desgarraron la camisa; por más que se oponia á ello dicho procesado; el cual, sin haber injuriado de palabra ni obra á ninguno de los mencionados agentes, fué maltratado por éstos:

Considerando que, existiera ó no algun motivo fuera del ya indicado de la equivocada creencia del repetido Inspector de órden público para mandar registrar y conducir detenido á dicho procesado, debió éste en todo caso haber respetado y obedecido desde luego el mandato de aquel funcionario, como lo verificó respecto de la intimacion que secundándole le hiciera poco despues el mencionado Teniente de Alcalde, sin perjuicio de denunciar ó reclamar en seguida contra cualquier exceso ó abuso que en ofensa de su persona y derechos hubiera podido cometerse por los referidos agentes:

Considerando que no habiendo hecho uso entónces el procesado Antonio Cerdá, ni constando que intentara siquiera hacerlo contra los referidos agentes de la faca que llevaba y le sacaron éstos, limitándose únicamente á oponerse de una manera pasiva á su registro y conduccion ordenados por el Inspector, no puede legalmente calificarse de grave su resistencia; siendo por lo tanto indudable que el hecho de que se trata está comprendido en la disposicion del art. 265, y de ningun modo en la del 263 y 264 del precitado Código.

Considerando, por lo expuesto, que la Sala sentenciadora en haber calificado y penado el hecho de autos de la manera que lo ha verificado ha incurrido en los errores de derecho á que se refieren los casos 3.º y 4.º del artículo 4.º de la ley de casacion criminal, é infringido los precitados artículos 263, 264 y 265 del Código penal reformado, no habiendo méritos suficientes para estimar infringidas las demás disposiciones legales que en tal concepto cita el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso

interpuesto por el procesado Antonio Cerdá contra la sentencia pronunciada en 9 de Diciembre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, la cual casamos y anulamos: líbrese la correspondiente certificacion, que se remitirá á dicha Sala por el conducto debido, reclamándose á la vez la causa original á los efectos del art. 41 de la ley de casacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—El Presidente señor Nandin votó en Sala: Manuel María de Basualdo.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés. —Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo S. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 10 de Mayo de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 28 de Agosto de 1873.)

1706.

(257 de 1873.)

Recurso de casacion (12 *de Mayo de* 1873.).—Hurto —Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Joaquin Gonzalez Blanco contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, en causa seguida al mismo por hurto, y se resuelve:

1.° *Que en los recursos por infraccion de ley el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia de cuya casacion se trate, y en los mismos ha de fundar el recurrente las alegaciones en apoyo del recurso;*

Y 2.° que si de los hechos consignados, declarados probados y aceptados por la Sala, resulta que el hecho se ejecutó con todos los caractéres y circunstancias que la ley exige para que se califique de hurto consumado y no de frustrado, como con inexactitud supone el recurrente, no há lugar á la admision del recurso.

En la villa de Madrid, á 12 de Mayo de 1873, en el expediente número 2455 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Joaquin Gonzalez Blanco:

1.° Resultando que en la noche del 19 al 20 de Julio de 1871 faltaron de una era en término de Paredes de Nava, partido judicial de Frechilla, dos mulas de la propiedad de D. Estéban Valbuena, y un macho perteneciente á Manuel Herrezuelo, cuyas caballerías fueron vendidas el 22 del propio mes en el pueblo de Ciriñuela por el procesado Joaquin Gonzalez, en union con Leon García, á tres vecinos del mismo, en precio de 777 pesetas 50 céntimos en junto, fingiendo pertenecer á una testamentaria, en

la que García era interesado y Gonzalez figuraba como su curador; pero como no satisficieron estas explicaciones á los compradores, convinieron en que aquellos se hospedaran en cierta casa miéntras se averiguaba si era ó no cierto, de cuyo punto desaparecieron en la misma noche, dejándose un saquito con 29 pesetas en calderilla y varios efectos y aparejos; en vista de todo lo que se instruyó la correspondiente causa, entre otros contra el citado Blanco, que confesó haber verificado la venta de las caballerías, pero suponiendo haberlas encontrado perdidas en un camino; y registrada su casa, se le ecupó un saquito con 720 pesetas 25 céntimos, producto de la expresada venta, acreditándose además que era reincidente, y que fué tambien castigado por lesiones y falso testimonio:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid por sentencia de 11 de Enero de 1873 declaró que el hecho referido constituia el delito de hurto por valor mayor de 500 pesetas y menor de 2,500, siendo autor el procesado Gonzalez Blanco, con la circunstancia agravante de haberlo cometido de noche, y sin ninguna atenuante; y con arreglo á los artículos 531, núm. 2.°, circunstancias 15 y 18 del 10, regla 3.ª del 82 y demás aplicables del Código penal, le condenó en tres años de presidio correccional y accesorias:

3.° Resultando que por parte del procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia anterior, apoyado en los casos 3.° y 5.° del artículo 4.° de la ley sobre su establecimiento, y citando como infringidos los artículos 531, 3.°, párrafo 2.°, 60 y 61 del Código, en razon á que los hechos objeto de la causa no podian estimarse como delito consumado, y sí tan sólo como frustrado, pues si bien el recurrente y su compañero sustrajeron y se apropiaron tres caballerías de pertenencia ajena, no se aprovecharon de ellas ni de sus productos, ya que del importe de la venta se hizo cargo el Juzgado, ni hubo mal real ocasionado, porque aquellas fueron devueltas á sus dueños, y por lo tanto la pena correspondiente á los responsables de dicho hurto frustrado no era la que se les imponia en la sentencia, sino la inferior en grado:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Mariano García Cembrero:

1.° Considerando que en los recursos por infraccion de ley el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia de cuya casacion se trate, y en los mismos ha de fundar las alegaciones el recurrente en apoyo del recurso:

2.° Considerando que de los hechos consignados declarados probados y aceptados por la Sala resulta que el hecho se ejecutó con todos los caracteres y circunstancias que la ley exige para que se califique de hurto consumado, cual lo hace la Sala sentenciadora, y no de frustrado, que con inexactitud supone el recurrente;

3.° Y considerando, en su consecuencia, que el presente recurso es notoriamente inadmisible;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision, con las costas; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.— Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Mariano García Cembrero, Magistrado del Tribunal Su-

premo, celebrándo audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 12 de Mayo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 13 de Julio de 1873.)

1707.

(258 de 1873.)

Recurso de casacion (*12 de Mayo de* 1873.).—Disparo de arma de fuego.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Alvaro del Castillo contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por disparo de arma de fuego, y se resuelve:

1.° *Que no puede admitirse como motivo de casacion la infraccion que se halla en oposicion con los hechos tal cual se consignan como probados;*

Y 2.° que no es posible apreciar la existencia de otras circunstancias atenuantes más que las que se desprenden de dichos hechos.

En la villa de Madrid, á 12 de Mayo de 1873, en el expediente número 2487 sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Alvaro del Castillo Biedina en causa sobre disparo de arma de fuego:

1.° Resultando que en 4 de Setiembre de 1872, con motivo de celebrarse feria en el pueblo de Porcuna, partido judicial de Martos, colocó Rafaél Perez un puesto de nevería enfrente de la casa de María Navas; é incomodado el procesado Castillo porque con la colocacion de las tiendas se le privaba de la vista de la feria, disputó con el indicado Perez, y sacando un retaco lo disparó en direccion al mismo, sin que le causara daño alguno, pero sí algunas lesiones leves de perdigon á otros tres sugetos, los cuales no necesitaron asistencia facultativa:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada por sentencia de 3 de Febrero de 1873, apreciando que los hechos probados constituian el delito de disparo de arma de fuego contra persona determinada y la falta incidental de lesiones leves, de los que aparecia autor el procesado Castillo, con la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion, sin ninguna agravante, y con arreglo á los artículos 423, número 1.° del 603, circunstancia 7.ª del 9.°, y regla 2.ª del 82 y demás aplicables del Código penal, le condenó por el delito en un año de presidio correccional y accesorias, y por la falta en 10 dias de arresto menor y reprension:

3.° Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia anterior, apoyado en los párrafos primero, tercero y quinto del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y citando como infringidos en primer lugar el art. 423 del Código, puesto que no constaba que el disparo se dirigiera á persona determinada; y hallándose cargada el arma con perdigones y no con bala, era indudable que la intencion del procesado no fué de causar daño alguno; y en segundo lugar la circunstancia 4.ª del art. 9.° y la regla 5.ª del 82 del propio Código, puesto que habiendo disputado el procesado con Rafael Perez, de seguro no hu-

biera disparado el arma contra éste si no le hubiera provocado; cuya circunstancia, unida á la apreciada en la sentencia, debia producir el efecto de bajar la pena á la pena inferior inmediata:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que la infraccion alegada en primer término está en oposicion con los hechos aceptados en la sentencia como probados; y que respecto al segundo, tampoco de ellos se desprende otra circunstancia atenuante que la expresada por la Sala;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que no há lugar á su admision, con las costas; y comuníquese esta decision á la Sala sentenciodora á los efectos que corresponda.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 12 de Mayo de 1873.—Licenciado Cárlos Benet.—(*Gaceta* de 13 de Julio de 1873.)

1708.

(259 de 1873.)

Recurso de casacion (13 *de Mayo de* 1873.).—DISPARO DE ARMA DE FUEGO Y LESIONES.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Fernando Lopez y Blas contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, en causa seguida al mismo por disparo de arma de fuego y lesiones, y se resuelve:

1.° *Que siendo idénticas las penas respectivamente consignadas en el párrafo tercero del art.* 431 *y en el* 423 *del Código, segun las prescripciones del* 90 *ha de aplicarse aquella en el grado máximo, órbita dentro de la cual los Tribunales han de fijar su cuantía y duracion, atendidas las circunstancias agravantes que hubiesen sido apreciadas, conforme á las reglas establecidas en el art.* 82;

Y 2.° *que las alegaciones que se dirigen á impugnar la validez de los hechos no son materia de casacion por infraccion de ley, por no hallarse comprendidas en ninguno de los cinco casos que taxativamente determina el art.* 4.° *de la de* 18 *de Junio de* 1870.

En la villa de Madrid, á 13 de Mayo de 1873, en el expediente número 2535 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Fernando Lopez y Blas:

1.° Resultando que en la mañana del 14 de Mayo de 1872 se promovió cuestion entre el expresado Lopez y su convecino Felipe Piamonte

acerca de quién habia de utilizar las aguas del rio Soletas, en el término de Cutanda, partido judicial de Montalban; en cuya disputa, que nádie presenció, se verificó un disparo de arma de fuego, apareciendo Piamonte herido en el pulgar de la mano derecha, para cuya curacion necesitó 39 dias de asistencia y quedando inútil del dedo pulgar de la mano derecha, resultando además Lopez con algunas lesiones que curaron ántes de los siete dias:

2.° Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza por sententencia de 22 de Febrero de 1873 declaró que los hechos probados constituian dos delitos, el de disparo de arma de fuego contra persona determinada, y el de lesiones graves, de los cuales aparecia autor el procesado Lopez, si bien en su favor concurria la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion sin ninguna agravante; por lo que, y con arreglo á los artículos 431, núm. 3.°; 423, 90, regla 2.ª del 82 y demás aplicables del Código penal, le condenó á tres años de prision correccional y accesorias:

3.° Resultando que á nombre de dicho procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que antecede, apoyado en el caso 5.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, y citando como infringidos los artículos 82, circunstancia 2.ª, 83 y 97 del Código penal, porque atendida la calificacion del hecho la pena correspondiente al mismo, que era el grado medio de la prision correccional, debia subdividirse en tres períodos iguales, de los que procedia aplicar el mínimo por concurrir una circunstancia atenuante, no pudiendo por ello exceder el tiempo de condena de dos años, 11 meses y 11 dias de prision correccional, y además señalar como infringido el art. 12 de la ley de reforma del procedimiento, puesto que los indicios en que se funda la sentencia ni eran suficientes ni llenaban los requisitos necesarios para imponer una condena basada en ellos:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Fernando Perez de Rozas:

1.° Considerando que siendo idénticas las penas respectivamente consignadas en el párrafo tercero del art. 431 y en el 423 del Código, segun las prescripciones del 90 ha de aplicarse aquella en el grado máximo, órbita dentro de la cual los Tribunales, como lo ha verificado la Sala sentenciadora, han de fijar su cuantía y duracion, atendidas las circunstancias agravantes que hubiesen sido apreciadas, conforme á las reglas establecidas en el art. 82:

2.° Considerando que las alegaciones que se dirigen á impugnar la validez de los hechos no son materia de casacion por infraccion de ley, por no hallarse comprendidas en ninguno de los cinco casos que taxativamente determina el art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870:

3.° Y considerando, por lo expuesto, que el presente recurso está destituido de todo apoyo legal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision, con las costas: comuníquese esta resolucion á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza á los efectos procedentes en derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Fernando Perez de Rozas, Magistrado del Tribunal Su-

premo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 13 de Mayo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 13 de Julio de 1873.)

1709.

(260 de 1873.)

Recurso de casacion (13 *de Mayo de* 1873.).—Robo.— Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Antonio Bufort Candela y José Lopez de Pablo contra la sentencia pronunciada por la Sala cuarta de la Audiencia de Madrid, en causa seguida á los mismos por robo, y se resuelve:

1.° *Que sólo son admisibles las alegaciones en casacion fundadas en los hechos consignados como probados en la sentencia, á los cuales debe atenerse el Tribunal Supremo:*

2.° *Que no puede admitirse la existencia de circunstancias atenuantes que nó se desprenden de dichos hechos;*

Y 3.° *que segun previene el art.* 15 *de la ley de casacion, si no se hace uso del recurso dentro del término en el mismo señalado, debe tenerse por firme y consentida la sentencia definitiva.*

En la villa de Madrid, á 13 de Mayo de 1873, en el expediente número 2478 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Antonio Bufort Candela y José Lopez de Pablo:

1.° Resultando que habiendo tenido noticia el Jefe de órden público de esta capital de que iba á ser robada la casa de Mariano Marco, en la calle de Hortaleza, se apostaron algunos individuos de la ronda judicial, y á las cinco de la mañana del 13 de Julio de 1872 vieron entrar en ella á los citados Bufort y Pablo, en compañía de Juan de la Cruz Pastor, saliendo al poco rato con un saco de ropas, tasadas en 21 pesetas 25 cénts., que llevaba uno de ellos, cuyos tres sugetos fueren detenidos en el acto, ocupándoles además ganzúas y palanquetas; y reconocida la habitacion de Marco, se halló abierta la primera puerta con ganzúa y violentados el candado de otra y las cerraduras de los cajones de una cómoda, acreditándose además en la causa instruida con tal motivo que Lopez Pablo era reincidente:

2.° Resultando que la Sala cuarta de la Audiencia de este distrito por sentencia de 20 de Enero de 1873 declaró que los hechos probados constituian el delito de robo en lugar habitado, sin armas y en cantidad menor de 500 pesetas, siendo autores los procesados Bufort, Lopez y Pastor, con la circunstancia agravante respecto al segundo de ser reincidente; y con arreglo á los arts. 521, caso 5.°, párrafo último, regla 3.ª del 82 y demás aplicables del Código penal, condenó á Lopez en 46 meses de presidio correccional, y á Bufort y Pastor á 36 meses de la misma pena y accesorias:

3.° Resultando que si bien los tres referidos prepararon oportunamente recurso de casacion, tan sólo Lopez y Bufort lo han interpuesto contra la sentencia que antecede, apoyándolo el primero en los casos 1.° y 4.° del

art. 4.° de la ley sobre su establecimiento, y alegando como infraccion las de los arts. 1.° y 13, en relacion con el 515 y 521 del Código, puesto que los hechos admitidos como probados no constituian el delito de robo por no estar probada la preexistencia de los objetos sustraidos, como tampoco que se ejecutara la violencia observada en aquel acto y con objeto de robar; siendo incomprensible que puesta en acecho la policía permitiera la consumacion del delito, y que los ladrones á quienes nádie estorbó, sustrajeran objetos de tan escaso valor; y que en todo caso, y aun supuesto el delito, no podia conceptuarse autor de él á Lopez Pablo, porque el saco de ropa no le fué ocupado al mismo, y por parte de Bufort se apoya el recuso en el caso 5.° del mismo art. 4.°, y por infraccion del caso 8.° del art. 9.° y regla 2.ª del 82, en razon á no haberse estimado en su favor la circunstancia atenuante por analogía del escaso valor de los objetos robados:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Fernando Perez de Rozas:

1.° Considerando que, conforme al art. 7.° de la ley sobre casacion criminal, este Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos en la manera que se consignen como probados en la sentencia impugnada; y en la presente, contra las gratuitas alegaciones del recurrente Lopez, se determina explícitamente que se ejecutó la sustraccion de la cosa ajena con violencia en las cosas, cuyo hecho constituye legalmente el delito de robo, del que fueron declarados responsables los procesades, y como tales condenados á las penas establecidas respectivamente por el Código vigente:

2.° Considerando, además, que de dicho fallo tampoco se deduce la circunstancia de atenuacion, que por especiosa razon de analogía alega el otro recurrente Bufort:

3.° Considerando, por consiguiente, que carecen de todo apoyo legal ámbos recursos; y además, en cuanto al otro procesado Pastor, que segun previene el art. 15 de la citada ley de casacion, si no se hace uso del recurso dentro del término en el mismo señalado debe tenerse por firme y consentida la sentencia definitiva;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que no há lugar á la admision de los recursos interpuestos á nombre de Antonio Bufort Candela y de José Lopez de Pablo, y firme y consentida la sentencia de vista con respecto al Juan de la Cruz Pastor, imponiéndose las costas á los tres procesados: comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador á los efectos procedentes en derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Augulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Fernando Perez de Rozas, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 13 de Mayo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 13 de Julio de 1873.)

1710.
(261 de 1873.)

Recurso de casacion (13 *de Mayo de* 1873.).—Robo. —Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Mariano Martinez Barco contra la sentencia pronunciada por la Sala cuarta de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por robo, y se resuelve:

Que las alegaciones dirigidas á impugnar la prueba no son admisibles en casacion, supuesto que el art. 4.° de la ley de 18 *de Junio de* 1870, *en los diversos casos que comprende, establece que se han de deducir los recursos de los hechos segun hayan sido consignados y estimados como probados en la sentencia.*

En la villa de Madrid, á 13 de Mayo de 1873, en el expediente número 2572 pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Mariano Martinez Barco.

1.° Resultando que en la noche del 6 de Junio de 1872 el expresado Martinez, en union con Silvestre Campuzano, penetró en la casa de Don Plácido Fernandez, Cura párroco de Hontova, partido judicial de Pastrana, escalando la ventana de un pajar, que abrieron quitando algunas piedras de la pared, y sustrajeron 10 pedazos de tocino, dos mantecas con peso de unas 30 libras y un atado de chorizos que pesaria unas dos arrobas, cuyos efectos vendieron en Guadalajara y en otros pueblos inmediatos; é instruida la correspondiente causa, el procesado Martinez Barco estuvo negativo, y se acreditó que era vago y reincidente en el mismo delito:

2.° Resultando que la Sala cuarta de la Audiencia de este distrito por sentencia de 25 de Febrero de 1873 declaró que los hechos probados constituian el delito de robo en lugar habitado, sin armas y en cantidad menor de 500 pesetas, aunque mayor de 25, teniendo en el mismo la participacion de autor el procesado Martinez Barco, con las circunstancias agravantes de haberse ejecutado de noche, la vagancia y la de reincidencia; y con arreglo á los artículos 521, párrafo último; 523, párrafo primero, circunscias 15, 18, y 23 del 10, regla 3.ª del 82 y demás aplicables del Código penal, le condenó en cuatro años y dos meses de presidio correccional y accesorias:

3.° Resultando que por parte de dicho procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia anterior, apoyadó en el párrafo cuarto del art. 4.° de la ley de 23 de Junio de de 1870, y citando como infringidos los artículos 16 en sus números 1.° y 2.°, y 69, regla 4.ª del 66 y 521 del Código penal, pues á su juicio habia falta de prueba de su participacion como en el autor en el delito que se persigue, y sí sólo podia atribuirsele la de encubridor, y bajo tal concepto debió imponérsele la pena inferior en dos grados:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Tomás Huet:

1.° Considerando que las alegaciones dirigidas á impugnar la prueba no son admisibles en casacion, supuesto que el art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, en los diversos casos que comprende, establece que se han de deducir los recursos de los hechos segun hayan sido consignados y estimados como probados en la sentencia:

2.° Considerando que, interpuesto este recurso por falta de prueba, no es admisible conforme á derecho;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision, con las costas; y comuníquese al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excelentísimo Sr. D. Tomás Huet, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 13 de Mayo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 13 de Julio de 1873.)

1711.

(262 de 1873.)

Recurso de casacion (13 *de Mayo de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar en parte al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Juan Ruiz Lopez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida al mismo por homicidio; que há lugar en parte al recurso, casando y anulando la sentencia y mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que concurren las circunstancias agravantes de alevosía y ensañamiento en todos los casos en que para la ejecucion de los delitos se emplean medios, modos ó formas que tiendan directa y especialmente á asegurarla sin riesgo del ofensor que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, y en los que se aumenta deliberadamente el mal de los mismos delitos con otros males innecesarios para su perpetracion, en conformidad á los números 2.° y 3.° del art.* 10 *del Código penal*:

2.° *Que cuando no obstante de haberse inferido al interfecto* 15 *lesiones, mortales por necesidad dos de éstas, y las demás por hemorragia, no se infiere que hubiera habido deliberado intento de atormentarle para hacerle sentir la muerte; y al contrario, las mismas lesiones demuestran el propósito de matar tan sólo, sin causar otros males, pues aunque aparece innecesario para aquel criminal objeto el mayor número de las puñaladas, no así que haya habido voluntad perfecta y deliberacion de atormentar al ofendido, debiendo atribuirse esa exuberancia de males al tumulto y prontitud en vengarse del muerto, que privaba á los agresores de saciar su ira contra una tercera persona, no puede afirmarse que haya ensañamiento*:

3.° *Que es de la exclusiva competencia de la Sala sentenciadora la apreciacion de la prueba; y habiéndose estimado por aquella que el recurrente es autor de la muerte causada, deduciéndolo de los hechos que admite como probados en su sentencia, no es motivo de casacion cuanto se exponga sobre si está ó no probado que aquel haya causado las lesiones, ó alguna de éstas de las de más ó ménos gravedad;*

Y 4.° que entre las circunstancias agravantes de abuso de superioridad y falta de respeto á la edad, ó desprecio de ésta, no hay contradiccion, ni lo uno supone lo otro, resultando una sóla circunstancia de ámbos hechos, puesto que lo débil por la naturaleza no es lo mismo que lo inferior por mayor fuerza que se prepara de cualquier modo y de que se abuse; y por consiguiente no hay error en apreciar ámbas circunstancias, cuando no se han considerado las dos por la sola ancianidad del ofendido, sino tambien por el número de los tumultuarios y agresores.

En la villa de Madrid, á 13 de Mayo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Juan Ruiz López contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa instruida contra aquel y otros en el Juzgado de primera instancia del distrito del Salvador de la misma por homicidio:

Resultando que hallándose el guarda de consumos José Mejías en la tarde del 23 de Abril de 1871 en la casilla de punto, detuvo á un hijo de Rosario Ruiz, álias la Pajota, por pretender introducir fraudulentamente una espuerta de guifa ó despojos, recogiéndolo ésta; lo que visto por la madre que venia detrás, empezó á insultarlo, llamando gente y excitando á ésta para que acometieran al guarda, consiguiendo concitar contra él los ánimos de los que acudieron á las voces, hasta el punto de que viéndose el guarda en peligro disparó un tiro en señal de demanda de auxilio:

Resultando que á poco acudieron los otros guardas de consumos Plácido Jimenez y José Tribiño, contra los cuales siguieron tambien las excitaciones, amenazas é insultos de la Pajota, la que llamaba cobardes á los que estaban allí porque no mataban á los guardas; y que viéndose éstos acometidos y apedreados, Jimenez y Tribiño se encerraron en la casilla, escapando mejías en busca de mayor auxilio:

Resultando que perseguidos los guardas hasta la misma casilla por la turba, en la que figuraban á la cabeza la Rosario Ruiz, Juan Ruiz Lopez y Juan Alarcon; viendo Juan Rodriguez, anciano septuagenario, el peligro en que se encontraban los guardas, y temiendo que entrasen sus perseguidores, echó la llave de la puerta y se la guardó en el bolsillo:

Resultando que habiendo intentado los agresores echar la puerta abajo, logrado quitar algunas tablas de esta y listones de la ventana y notado resistencia, uno ó varios de los acometedores exigieron del Juan Rodriguez que les entregase la llave; mas como éste se resistiera, le dieron de puñaladas, infiriéndole hasta 15 lesiones con diferentes instrumentos, dos de ellas mortales por necesidad y las demás por hemorragia, falleciendo en el acto:

Resultando que sustanciada por sus trámites la causa que con este motivo se formó, y en la que fué parte acusadora Josefa Cantero, viuda del interfecto, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos probados constituian los delitos de sedicion y homicidio, siendo autores del pri-

mero Juan Ruiz, Juan Alarcon y Rosario Ruiz, y del de homicidio por prueba de indicios el mismo Juan Ruiz, con tres circunstancias agravantes y una atenuante; sobreseyendo, por estar comprendido en el último decreto de amnistía, respecto del primer delito, y condenando por el segundo á Juan Ruiz Lopez en la pena de 20 años de reclusion temporal, con sus accesorias, indemnizacion y mitad de costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto recurso de casacion por infraccion de ley á nombre de la parte acusadora, que se fundó en los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la provisional que lo establece, citando como infringido el art. 418, puesto que habiendo concurrido en el hecho las circunstancias 1.ª y 5.ª del citado artículo, debió ser calificado el hecho de asesinato y no de homicidio:

Resultando que tambien se ha interpuesto por el procesado Juan Ruiz Lopez, que se fundó en el caso 1.° del art. 3.° y en los 4.° y 5.° del art. 4.° de la referida ley, citando como infringidos los artículos 420 del Código penal en su párrafo segundo, y el art. 79 en el primero; porque no constando quiénes fueron los que causaron cada una de las lesiones que se infirieron al ofendido, no debió ser calificado de autor del homicidio; y porque no debieron apreciarse separadamente las dos circunstancias de la edad septuagenaria y abuso de superioridad, puesto que en la una está comprendida la otra, correspondiendo apreciar una sola, ya que la edad constituye superioridad respecto de los ofensores:

Resultando que admitidos ámbos recursos por la Sala segunda de este Supremo Tribunal, se remitieron las actuaciones á esta tercera, donde se les ha dado la sustanciacion que la ley determina:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Antonio Valdés.

Considerando que concurren las circunstancias agravantes de alevosía y ensañamiento en todos los casos en que para la ejecucion de los delitos se emplean medios, modos ó formas que tiendan directa y especialmente á asegurarla sin riesgo del ofensor que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, y en los que se aumenta deliberadamente el mal de los mismos delitos con otros males innecesarios para su perpetracion, en conformidad á los números 2.° y 5.° del art. 10 del Código penal:

Considerando, respecto á los motivos del recurso interpuesto por la parte acusadora, que habiendo sido acometido el desgraciado Rodriguez por uno ó varios de los agresores de los guardas en tumulto y causado diversas lesiones mortales, segun se refiere en la sentencia recurrida como hechos probados, se deduce sin dejar duda que se ejecutó la muerte de aquel anciano sin riesgo del ofensor ú ofensores que procediera de la defensa que pudiera hacer, y por consiguiente con alevosía:

Considerando que, no obstante de haberse inferido al Rodriguez 15 lesiones, mortales por necesidad dos de éstas, y las demás por hemorragia, no se infiere que hubiera habido deliberado intento de atormentarle para hacerle sentir la muerte; y al contrario, las mismas lesiones demuestran el propósito de matar tan sólo, sin causar otros males; pues aunque aparece innecesario para aquel criminal objeto el mayor número de las puñaladas, no así que haya habido voluntad perfecta y deliberacion de atormentar al ofendido, debiendo atribuirse esa exuberancia de males al tumulto y prontitud en vengarse de quien los privaba de saciar su ira contra los guardas, y por lo tanto no puede afirmarse que haya habido ensañamiento:

Considerando, en cuanto á los fundamentos del recurso propuesto por el procesado, que es de la esclusiva competencia de la Sala sentenciadora la apreciacion de prueba; y habiéndose estimado por ésta que aquel es au-

tor de la muerte de Rodriguez, deduciéndolo de los hechos que ha admitido como probados en su sentencia, no es motivo de casacion cuanto se expone sobre si está ó no probado que aquel haya causado las lesiones, ó alguna de éstas de las de más ó ménos gravedad:

Considerando que entre las circunstancias agravantes de abuso de superioridad y falta de respeto á la edad, ó desprecio de ésta, no hay contradiccion, ni lo uno supone lo otro, resultando una sóla circunstancia de ámbos hechos, puesto que lo débil por la naturaleza no es lo mismo que lo inferior por mayor fuerza que se prepara de cualquier modo y de que se abuse, y en el caso de autos no se han considerado las dos circunstancias por la sola ancianidad del ofendido, sino tambien por el número de los tumultuarios y agresores:

Considerando que en la sentencia no hay error por no haber apreciado la circunstancia agravante de enseñamiento, y estimado las dos de abuso de superioridad y falta de respecto á la edad, ni es motivo para casacion la calificacion de prueba sobre la criminalidad del procesado, y sí tan sólo por no haber declarado que ha concurrido la de alevosía.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada por no haber apreciado la circunstancia de ensamiento, y haber estimado distintas y diferentes las de abuso de superioridad y desprecio del respeto por la edad, y calificar la prueba de delincuencia del procesado, y haber lugar por no haber declarado la concurrencia de alevosía; y casamos y anulamos dicha sentencia: líbrese órden á dicha Audiencia reclamando la causa original á los efectos del art. 41 de la ley de casacion, expidiéndose á dicha Sala la certificacion correspondiente por el conducto ordinario.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Antonio Valdés, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 13 de Mayo de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 28 de Agosto de 1873.)

1712.

(263 de 1873.)

Recurso de casacion (13 *de Mayo de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Gracia María Andrés contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, en causa seguida á Bernardo Tomás España por homicidio, y se resuelve:

1.° *Que habiéndose declarado por la Sala sentenciadora exento de responsabilidad criminal al procesado, se citan inoportunamente*

por la parte acusadora como infringidos los artículos del Código penal de 1850, 333, párrafo segundo, que designa la pena del delito de homicidio simple; 31, que determina los efectos que produce la inhabilitacion absoluta; 57, que designa la accesoria de varias penas; 1.°, que define el delito ó falta, su voluntariedad y responsabilidad; 3.°, que declara punibles los delitos consumado, frustrado y su tentativa, definiendo estas tres denominaciones; 11, párrafo primero, que establece la responsabilidad criminal de los autores de un delito; 15, que constituye responsable civilmente al que lo sea en el concepto de criminal; 23, párrafo segundo, que impone el resarcimiento de gastos del juicio y las costas á los autores de delito ó falta; y la regla 1.ª del 74, que marca el grado de penalidad que corresponde al responsable de un delito cuando no concurren circunstancias agravantes y atenuantes; pues todos estos artículos son inaplicables, toda vez que establecida la exencion de responsabilidad, y no habiéndose impuesto pena, no pueden ni citarse ni tenerse presentes en la sentencia que se funda exclusivamente en la concurrencia de las tres circunstancias del núm. 4.° del art. 8.° de dicho Código;

Y 2.° que se cita inoportunamente la infraccion del art. 87 del Código penal, por no haber concurrido las tres circunstancias ya referidas, cuando conforme á los datos consignados y declarados probados en la sentencia recurrida, aparece que el procesado fué objeto de agresion ilegítima en su propiedad primero, y luego más principalmente en su persona, sin provocacion alguna por parte suya, limitándose, en uso del derecho que le asistia, á impedir la permanencia en su finca de los que la habian invadido sin permiso ni licencia, y que reconvenidos por este motivo le acometieron y cercaron, tanto el interfecto con un hacha, como los que le acompañaban con armas blancas; viéndose precisado, despues de haber reclamado auxilio inútilmente, á dar un golpe con la navaja que llevaba á dicho interfecto, á quien produjo la muerte: pues todos estos actos manifiestan que hubo justa defensa por parte del procesado, en la que concurrieron las tres circunstancias de agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, mediante á que no tenia otro despues de haber dado voces pidiendo auxilio en el acto de la agresion de las tres personas que le acometian, y falta de toda provocacion de su parte por haber sido acometido dentro del recinto de su propiedad, sin promover la ocurrencia.

En la villa de Madrid, á 13 de Mayo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Gracia María Andrés contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia en causa por homicidio seguida en el Juzgado de primera instancia de Alcira contra Bernardo Tomás España:

Resultando que en la tarde de 23 de Febrero de 1870 se encontró en el punto denominado *Los Corrales*, término de Alcira, el cadáver de Be-

nito Fabra y Gallard con dos heridas, una que penetraba hasta el pericardio, mortal de necesidad, y otra insignificante en la region costal izquierda, causadas ámbas con instrumento cortante y punzante:

Resultando que Gracia Andrés y Ull, viuda del Benito Fabra, sus hijos impúberes Benito y Miguel, Francisco Ferrer y Penalva, José Grau y Vila, álias Fanecades, y Bernarda Chordá y Almela declararon que en la mañana de dicho dia salieron con Fabra á pasar el dia en el campo; y despues de haber comido en el sitio conocido por *La Esbaradora*, al volver á Alcira entraron en el huerto de Bernardo Tomás á lavarse en su balsa la cara y las manos que se habian tiznado con la sarten: que estando limpiándose se presentó el Tomás, y con palabras descorteses les despidió de su propiedad; y á pesar de haberle hecho observar Fabra y Grau que no le ocasionaban perjuicio alguno, insistió en que salieran, dando un bofeton á éste, quien le dijo que en atencion á su edad sufria el agravio, y no se lo devolvia en otros términos; en cuyo acto, lleno de cólera, sacó un arma blanca y dió á Benito un golpe que le causó la muerte:

Resultando que Bernarda Peris, consorte de Tomás, Vicenta Sarrion, Fernando Linares y Cristóbal Perez afirman en sus respectivas deposiciones que Benito Fabra, con un hacha en la mano, auxiliado de sus compañeros Francisco Ferrer y José Grau, con armas blancas, tiró varios golpes al Tomás y á su mujer; por lo que viendo éste que nádie acudia, á pesar de sus gritos de «favor al Alcalde,» y comprometida su existencia por hallarse cercado por sus adversarios, sacó una navaja y dió con ella un golpe al Fabra, cuya exposicion confirma Tomás en su indagatoria, alegando que obró en defensa de su vida, cayendo con Benito al suelo al herirle, en cuyo acto uno de los compañeros de éste le descargó un golpe con una navaja, sin darle afortunadamente:

Resultando que la Bernarda Peris presentó al Juzgado un hacha, como encontrada en el sitio de la ocurrencia, que nádie reconoció:

Resultando que terminada la causa, en que tomó parte como acusadora la viuda de Fabra, dictó sentencia el Juez de primera instancia de Alcira, por la que estimando que faltaba la circunstancia de provocacion suficiente para declararle exento de responsabilidad, impuso á Tomás 200 pesetas de multa, con la prision subsidiaria por insolvencia y mitad de costas; y que consultada con la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, ésta la revocó declarando que el hecho de autos constituye delito de homicidio; que su autor lo es Bernardo Tomás, pero que concurren las circunstancias que exige la ley para declararle exento de responsabilidad criminal y civil, como lo declaró, y las costas de oficio:

Resultando que dos Magistrados de los que dictaron la sentencia formularon voto particular, por el que, apreciando que faltaba en el hecho la necesidad racional del medio empleado para impedir ó repeler la agresion, se condenó al procesado á la pena de tres años de prision correccional é indemnizacion de 1,500 pesetas y costas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso la María Gracia Andrés recurso de casacion por infraccion de ley en tiempo y forma, apoyándolo en los casos 1.°, art. 2.°; 1.° del art. 3.°, y 5.° del art. 4.°, citando como infringidos el párrafo segundo del art. 333 del Código penal de 1850, y simultáneamente los artículos 31, 57, 1.°, 3.°, 11, núm. 1.°, 15, 25, párrafo segundo, y 74, regla 1.ª, por haberse aplicado indebidamente el número 4.° del art. 8.° de dicho Código:

Resultando que el Ministerio fiscal pidió ante la Sala segunda que se

mandase á la sentenciadora que adicionase su sentencia respecto á los hechos que declaraba probados; y no habiendo accedido á dicha peticion la expresada Sala por corresponder á esta tercera semejante acuerdo, vuelto el expediente al Fiscal, alegó un nuevo motivo de casacion fundado en los casos 3.° y 5.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, citando como infringido el art. 87 del Código penal vigente por no hallarse acreditada la existencia de todas las circunstancias que requiere el núm. 4.° del art. 8.° del mismo para la exencion de responsabilidad:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, se pasó á esta tercera, donde se ha sustanciado en forma; y que mandado que la Sala sentenciadora adicionase su fallo en el correspondiente suplemento, cumpliéndolo consignó como probado el hecho de la agresion ilegítima del Fabra y sus compañeros sin provocacion alguna por parte del procesado:

Resultando que en el acto de la vista el Ministerio fiscal se limitó á pedir que se declarase no haber lugar al recurso, no insistiendo en el motivo de casacion que habia alegado ante la Sala segunda:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel María de Basualdo:

Considerando, en cuanto al recurso de casacion interpuesto por la acusadora privada María Gracia Andrés, que habiéndose declarado por la Sala sentenciadora exento de responsabilidad criminal al procesado Bernardo Tomás España, se citan inoportunamente los artículos del Código penal de 1850 que se invocan como infringidos; y son el 533, párrafo segundo, que designa la pena del delito de homicidio simple; el 31, que determina los efectos que produce la inhabilitacion absoluta; el 57, que designa la accesoria de varias penas; el 1.°, que define el delito ó falta, su voluntariedad y responsabilidad; el 3.°, que declara punibles los delitos consumado, frustrado y su tentativa, definiendo estas tres denominaciones; el 11, párrafo primero, que establece la responsabilidad criminal de los autores de un delito; el 15, que constituye responsable civilmente al que lo sea en el concepto de criminal; el 25, párrafo segundo, que impone el resarcimiento de gastos del juicio y las costas á los autores de delito ó falta; y finalmente, la regla 1.ª del 74, que marca el grado de penalidad que corresponde al responsable de un delito cuando no concurren circunstancias agravantes y atenuantes:

Considerando que todos estos artículos que se invocan como infringidos son inaplicables, puesto que establecida la exencion de responsabilidad, y no habiéndose impuesto pena, no han podido ni citarse ni tenerse presentes en la sentencia contra la que se ha recurrido, la que se funda exclusivamente en la concurrencia de las tres circunstancias del núm. 4.° del artículo 8.° de dicho Código:

Considerando, respecto de la ampliacion que del anterior recurso hizo el Ministerio fiscal, de la que se ha separado en su informe oral, fundada en la infraccion del art. 87 del Código penal, por no haber concurrido las tres circunstancias ya referidas, que conforme á los datos consignados y declarados probados, tanto en la sentencia recurrida como en el suplemento posterior, aparece que Bernardo Tomás España fué objeto de agresion ilegítima en su propiedad primero, y luego más principalmente en su persona, sin provocacion alguna por parte suya, limitándose en uso del derecho que le asistia á impedir la permanencia en su huerto de los que le habian invadido sin permiso ni licencia, y que reconvenidos por este motivo le acometieron y cercaron, tanto el interfecto Fabra con un hacha, como los

que le acompañaban con armas blancas; viéndose precisado, despues de haber reclamado auxilio inútilmente, á dar un golpe con la navaja que llevaba á dicho Fabra, á quien produjo la muerte:

Considerando que todos estos actos manifiestan que hubo justa defensa por parte del procesado, en lo que concurrieron las tres circunstancias de agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, mediante á que no tenia otro despues de haber dado voces pidiendo auxilio en el acto de la agresion de las tres personas que le acometian, y falta de toda provocacion de su parte por haber sido acometido dentro del recinto de su propiedad, sin promover la ocurrencia que ha dado lugar á esta causa:

Considerando, en su consecuencia, que el motivo de casacion alegado por la acusacion privada no está fundado en infraccion de artículos del Código penal que sean pertinentes á la parte dispositiva del fallo dictado; y que la ampliacion del Ministerio fiscal bajo el supuesto de que no concurrian todas las circunstancias de exencion de responsabilidad, por lo que se habia infringido el art. 87 del Código penal vigente, tampoco es apreciable ni estimable aunque concreta al caso despues del suplemento de sentencia, como así se ha reconocido por dicho Ministerio en su defensa oral en vista del mismo, que reclamó la Sala á su instancia por estimarlo necesario y conducente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Gracia María Andrés, y no haberle tampoco al deducido asimismo por el Ministerio fiscal en favor de la misma contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia; y condenamos á Gracia María Andrés en las costas, y lo acordado. Líbrese certificacion de esta sentencia á dicha Sala por el conducto ordinario.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel María de Basualdo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 13 de Mayo de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 25 de Setiembre de 1873.)

1713.

(264 de 1873.)

Recurso de casacion (13 *de Mayo de* 1873.).—DISPARO DE ARMA DE FUEGO Y LESIONES.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio de Pedro Torres y Segó contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, en causa seguida á éste por disparo de arma de fuego y lesiones, y se resuelve:

1.° *Que con arreglo al art. 423 del Código penal vigente, el*

acto de disparar un arma de fuego contra cualquiera persona será castigado con la pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio, si no hubieren concurrido en el hecho todas las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado ó tentativa de parricidio, asesinato, homicidio ó cualquier otro á que esté señalada una pena superior por alguno de los artículos del mismo Código:

2.° Que conforme á lo dispuesto en el 90, en el caso en que un solo hecho constituya dos ó más delitos, ó cuando el uno sea medio necesario para cometer el otro, se impondrá, aplicándola en su grado máximo, la pena correspondiente al delito más grave:

3.° Que refiriéndose las disposiciones del expresado art. 90 á los delitos que son resultado de un sólo hecho, no pueden aquellas hacerse extensivas á las faltas, consecuencia del mismo, las cuales deben penarse separadamente, porque la pena designada para estas nunca seria tan gravosa para el delincuente como la del grado máximo de la señalada para aquel, que en todo caso es la aplicable, segun previene el referido art. 423: y de hacerlo así se infringiria el 23, en cuanto preceptúa que se esté siempre en la aplicacion de las penas por la que sea más favorable al reo de cualquier delito ó falta; así como se infringiria el 88 si dejaran de penarse las faltas por hacer caso omiso de esta palabra el mencionado art. 90, porque con arreglo al 1.° deben imponerse al culpable de dos ó más delitos ó faltas todas las penas correspondientes á las diversas infracciones que cometa;

Y 4.° que si de los datos consignados y admitidos como probados por la sentencia, aparece que el procesado, despues de haber dado una bofetada al ofendido, le disparó un tiro, causándole una lesion que tardó en curarse cuatro dias, y que concurrió la circunstancia agravante de reincidencia, este hecho por sí solo constituye el delito de disparo de arma de fuego contra persona determinada, de que se hace mérito en el referido art. 423, y la falta que se expresa en el 602 del propio Código, porque la lesion inferida no impidió al ofendido trabajar más de cuatro dias ni necesitó por más tiempo de asistencia facultativa; y que al imponerse al procesado tres años de prision correccional por el delito, atendida la agravante de reincidencia, y 25 dias por separado de arresto menor por la falta, no se infringen los artículos 423 y 602, ni se incurre en el error de derecho que expresan los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley de casacion.

En la villa de Madrid, á 13 de Mayo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio de Pedro Torres y Segó contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona en causa seguida contra el último en el Juzgado de primera instancia de Balaguer por disparo y lesiones:

Resultando que hallándose en la puerta de la casa-Ayuntamiento de

la referida ciudad, con objeto de emitir su sufragio en el colegio electoral del mismo local el procesado Pedro Torres y Antonio Alemañ, dió aquel á éste de bofetones haciéndole caer en tierra, y al levantarse le disparó una pistola, cuyo proyectil hubiera muerto al Alemañ, á no haber ladeado el cuerpo cuando vió que el Torres le apuntaba al pecho; pero sin poder evitar que le produjese una herida en el costado derecho, que se calificó de leve y fué curada á los cuatro dias:

Resultando que Alemañ al verse herido echó á correr detrás del Torres para ver si podia darle alcance; pero fué detenido por unos soldados creyendo que él era el agresor, desapareciendo el otro, con el cual nunca habia tenido cuestion alguna, y suponiendo que el motivo de haberle herido fué por haber votado por el Gobierno y el Torres por la oposicion:

Resultando que el procesado dijo en su indagatoria que trabado de palabras con Alemañ, á quien reclamó 10 rs. que le debia, éste sacó un cuchillo, con el que quiso pegarle, y entónces él para defenderse le dió una bofetada, sin que recuerde si lo derribó al suelo; y que habiendo sonado en aquel acto un tiro se retiró á su casa, persiguiéndole Alemañ y un hermano suyo, lo que resultó falso por las declaraciones de los testigos, que corroboraron lo dicho por el herido:

Resultando que sustanciada por sus trámites la causa que se formó, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos objeto de esta causa constituian el delito de disparo de arma de fuego contra una persona, y una falta de lesiones leves; y condenando á su autor Pedro Torres por el disparo á tres años de prision correccional, accesorias y costas, y por las lesiones leves á 25 dias de arresto menor é indemnizacion:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que tres Letrados designados de oficio estimaron improcedente, y que sostuvo el Ministerio fiscal fundándolo en los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la provisional que los autoriza, señalando como infringidos los artículos 423 y 602 del Código penal, porque aun cuando la herida hubiera constituido delito y no falta, nunca debieron castigarse separadamente en razon á que los dos hechos eran procedentes de un mismo acto:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, se pasó á esta tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que establece la ley:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alberto Santías:

Considerando que, con arreglo al art. 423 del Código penal vigente, el acto de disparar un arma de fuego contra cualquiera persona será castigado con la pena de prision correccional en sus grados mínimo y médio si no hubieren concurrido en el hecho todas las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado ó tentativa de parricidio, asesinato, homicidio ó cualquier otro á que esté señalada una pena superior por alguno de los artículos del mismo Código; y que conforme á lo dispuesto en el 90, en el caso en que un solo hecho constituya dos ó más delitos, ó cuando el uno sea medio necesario para cometer el otro, se impondrá, aplicándola en su grado máximo, la pena correspondiente al delito más grave:

Considerando que, refiriéndose las disposiciones del expresado art. 90 á los delitos que son resultado de un solo hecho, no pueden aquellas hacerse extensivas á las faltas, consecuencia del mismo, las cuales deben penarse separadamente, porque la pena designada para éstas nunca seria tan gravosa para el delincuente como la del grado máximo de la señalada para aquel, que en todo caso es la aplicable, segun previene el referido artículo

423; y de hacerlo así se infringiria el 23, en cuanto preceptúa que se esté siempre en la aplicacion de las penas por la que sea más favorable al reo de cualquier delito ó falta; así como se infringiria el 88 si dejaran de penarse las faltas por hacer caso omiso de esta palabra el mencionado art. 90, porque con arreglo al 1.° deben imponerse al culpable de dos ó más delitos ó faltas todas las penas correspondientes á las diversas infracciones que cometieren:

Considerando que de los datos consignados y admitidos como probados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona aparece que Pedro Torres, despues de haber dado una bofetada á Antonio Alemañ, le disparó un tiro, causándole una lesion que tardó en curarse cuatro dias; y que concurrió la circunstancia agravante de reincidencia:

Considerando que este hecho por sí sólo constituye el delito de disparo de arma de fuego contra persona determinada, de que se hace mérito en el referido art. 423, y la falta que se expresa en el 602 del propio Código, porque la lesion inferida no impidió al ofendido trabajar más de cuatro dias ni necesitó por más tiempo de asistencia facultativa; y que al haber impuesto la Sala sentenciadora al procesado tres años de prision correccional por el delito, atendida la agravante de reincidencia, y 25 dias por separado de arresto menor por la falta, no ha infringido los artículos 423 y 602 que cita el Ministerio fiscal, ni las demás disposiciones alegadas, ni incurrido en el error de derecho que expresan los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley de casacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia dictada por la mencionada Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona en 11 de Diciembre de 1872 ha sostenido el Ministerio fiscal, sin hacer especial condenacion de costas por no haber sido preparado por éste y sí interpuesto por el procesado en la referida Audiencia: líbrese á la repetida Sala la certificacion correspondiente por el conducto ordinario.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Alberto Santías, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 13 de Mayo de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 25 de Setiembre de 1873.)

1714.

(265 de 1873.)

Recurso de casacion (13 *de Mayo de* 1873.).—Estafa.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Francisco Zanné y Oliver contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, en causa seguida contra la

Compañía titulada *Navegacion é Industria*, por estafa; se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que segun el párrafo quinto del art. 548 del Código penal, incurren en las penas de defraudacion los que en perjuicio de otro se apropiaren ó distrajeren dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comision ó administracion, ó por otro título que produzca obligacion de entregarla ó devolverla, ó negaren haberla recibido:*

2.° *Que el art. 550 impone pena al que dispusiere de una cosa como libre sabiendo que estaba gravada:*

3.° *Que si se probasen los hechos de que un particular acusa á una Compañía de Comercio de haber repartido beneficios imaginarios á los accionistas en perjuicio de los acreedores simulando operaciones, se habria cometido un delito de estafa penado en el Código; y por consiguiente, al sobreseer la Sala sentenciadora sin ulterior progreso la querella, bajo el concepto de que para proceder criminalmente contra un comerciante por defraudaciones cometidas en la gestion mercatil es necesario que recaiga préviamente la calificacion de quiebra culpable, se comete error de derecho; porque si el quebrado por insolvencia fraudulenta ó culpable es castigado, lo puede ser tambien el comerciante que haya cometido cualquiera otra defraudacion, aunque no se produjera la quiebra, ni sea preciso declararla ántes de proceder;*

Y 4.° *que cualquiera que sea el éxito del procedimiento en virtud de las exculpaciones que pruebe la Compañía, y aun sobreseyendo sin perjuicio, si se acreditase que era preciso determinar préviamente alguna cuestion civil, no obstante la preferencia que corresponde á la criminal, no es arreglado á la ley el sobreseimiento dictado sin ulterior progreso, que cierra la puerta á toda sucesiva actuacion, desestimando como delito los hechos que dieron lugar á proceder, cuando los consignados en la acusacion y admitidos para practicar ciertas diligencias lo constituyen, si se probaren en la forma denunciada, caso comprendido en la ley de casacion.*

En la villa de Madrid, á 13 de Mayo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Francisco Zanné y Oliver contra la sentencia de sobreseimiento que pronunció la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona en causa seguida á instancia de éste contra la Compañía titulada *Navegacion é Industria* en el Juzgado del distrito de Palacio de la misma por estafa:

Resultando que Francisco Zanné, con el carácter de poseedor de 25 obligaciones de dicha Sociedad, presentó contra la misma en el referido Juzgado denuncia, en que se ratificó, manifestando que dicha Sociedad habia cometido delito de defraudacion, porque desatendia totalmente desde 1866 el pago de los intereses y capital de un préstamo de 5 millones, garantido por documento público con todo el haber ó pertenencias sociales; y porque además redujo la Compañía este capital sin consentimiento de los acreedores, hasta el punto de no ser suficiente para cubrir las deudas; re-

partiéndose al propio tiempo en anualidades sucesivas parte del capital en concepto de beneficios imaginarios:

Resultando que formada causa y practicadas en su virtud varias diligencias con intervencion del Ministerio fiscal, se mostró parte la Compañía denunciada, pidiendo la suspension de los procedimientos en virtud á que existia pleito civil entre la misma Compañía y algunos obligacionistas acerca de los mismos extremos á que se referia la denuncia:

Resultando que el Juez de primera instancia, fundándose en estos hechos, dictó sentencia de sobreseimiento, que la Sala, teniendo en cuenta que para proceder criminalmente contra un comerciante por defraudaciones cometidas en la gestion mercantil era necesario que recayese préviamente la calificacion de la quiebra culpable, en cuyo caso no se encontraba la Sociedad *Navegacion é Industria*, aprobó en 16 de Noviembre último, entendiéndose con la cualidad de *sin ulterior progreso*, y condenó á Zanné en las costas de ambas instancias:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del último recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en los artículos 2.° y 4.°, sin designar el número de éste, de la provisional que los establece, citando como infringidos:

1.° El art. 51, regla 4.° del reglamento provisional para la administracion de justicia, y 2.° de la ley de 18 de Junio de 1870 sobre reforma del procedimiento criminal, por haberse acordado el sobreseimiento y eximido con ello de responsabilidad criminal á la Compañía denunciada ántes de haberse evacuado todas las diligencias del sumario que acordó el Juez, y ántes por consiguiente de haberse investigado los hechos que el denunciante atribuyó á la Compañía como constitutivos del delito de defraudacion:

2.° El art. 550 del Código penal, porque los hechos realizados por la Compañía *Navegacion é Industria* al disminuir sin autorizacion competente su capital social desde 15 millones á 6, y repartídose el resto del mismo simulando beneficios, constituye la defraudacion prevista en aquel artículo.

3.° El núm. 5.° del art. 548, porque la Compañía se apropió y distrajo fondos á virtud de un título que producia la obligacion de devolverlos;

Y 4.° El art. 3.° del reglamento provisional, porque al sobreseerse la causa ántes de que constasen en ella los antecedentes interesados por la parte actora para justificar los hechos se faltó al precepto de que á todo denunciador de un atentado contra su propiedad debe administrársele eficazmente toda la justicia que el caso requiere:

Resultando que la Sala segunda de este Supremo Tribunal declaró que no habia lugar á la admision del recurso por las infracciones del art. 51, regla 4.° del reglamento provisional, y del 2.° de la ley de 18 de Junio de 1870, ni tampoco respecto á la infraccion del art. 3.° del mismo reglamento alegados en primero y cuarto término, admitiéndose por los demás motivos expresados, en cuya virtud se remitió á esta Sala tercera, donde se le ha dado la sustanciacion que la ley determina:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Miguel Zorrilla:

Considerando, respecto del segundo y tercer motivos de casacion alegados, únicos admitidos por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, que segun el párrafo quinto del art. 548 del Código penal incurren en las penas de defraudacion los que en perjuicio de otro se apropiaren ó distrajeren dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comision ó administracion, ó por otro título que produzca obligacion de entregarla ó devolverla, ó negaren haberla recibido, y el art. 550

impone pena al que dispusiere de una cosa como libre sabiendo que estaba gravada:

Considerando que si los hechos de que acusa Zanné á la Compañía de *Navegacion é Industria* se probasen, sobre haber repartido beneficios imaginarios á los accionistas en perjuicio de los acreedores simulando operaciones, se habria cometido un delito de estafa penado en el Código; y al sobreseer la Sala sentenciadora sin ulterior progreso la querella, bajo el concepto de que para proceder criminalmente contra un comerciante por defraudaciones cometidas en la gestion mercantil es necesario que recaiga préviamente la calificacion de quiebra culpable, ha cometido error de derecho; porque si el quebrado por insolvencia fraudulenta ó culpable es castigado, lo puede ser tambien el comerciante que haya cometido cualquiera otra defraudacion, aunque no se produjera la quiebra, ni sea preciso declararla ántes de proceder, como equivocadamente ha entendido la Sala:

Considerando que cualquiera que sea el éxito del procedimiento en virtud de las exculpaciones que pruebe la Compañía, y aun sobreseyendo sin perjuicio, si se acreditase que era preciso determinar préviamente alguna cuestion civil, no obstante la preferencia que corresponde á la criminal, no ha sido arreglado á la ley el sobreseimiento dictado sin ulterior progreso, que cierra la puerta á toda sucesiva actuacion, desestimando como delito los hechos que dieron lugar á proceder, cuando los consignados en la acusacion y admitidos para practicar ciertas diligencias lo constituyen si se probaren en la forma denunciada, caso comprendido en la ley de casacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar en el concepto referido al recurso de casacion interpuesto por Francisco Zanné y Oliver: casamos y anulamos la sentencia de sobreseimiento sin ulterior progreso pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona; y diríjase órden á la misma para que remita la causa á los efectos del artículo 41 de la ley provisional de 18 de Junio de 1870.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés. —Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Miguel Zorrilla, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 13 de Mayo de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.—(*Gaceta* de 25 de Setiembre de 1873.)

1715.

(266 de 1873.)

Recurso de casacion (*14 de Mayo de* 1873.).—DISPARO DE ARMA DE FUEGO Y LESIONES.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Félix Marco Villareal contra la sentencia pronunciada por la Sala tercera de la

Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por disparo de arma de fuego y lesiones, y se resuelve:

1.° *Que las alegaciones que se dirigen á impugnar la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora en uso de su exclusiva competencia, no son materia de casacion por infraccion de ley, por no hallarse comprendidas en ninguno de los casos que taxativamente determina el art. 4.° de la de 18 de Junio de 1870;*

Y 2.° *que segun el art. 90 del Código penal, cuando el acto punible constituye dos ó más delitos, la pena correspondiente es el grado máximo de la señalada al más grave; y siendo el delito el comprendido en el art. 423, que castiga con la de prision correccional en sus grados mínimo y medio al que disparase un arma de fuego contra cualquiera persona, cuya penalidad se impone en el grado mínimo del máximo por la Sala sentenciadora, en conformidad á la primera disposicion legal citada, por haberse apreciado una circunstancia atenuante, no se infringen por la sentencia el expresado artículo 423 ni el 90 y 82 del Código penal.*

En la villa de Madrid, á 14 de Mayo de 1873, en el expdiente número 2530, pendiente ante Nos sobre admision del recurso de casacion interpuesto por Félix Marco Villareal:

1.° Resultando que de diez y media á once de la noche del 18 de Setiembre de 1872, al dirigirse Ruperto Marco con un criado suyo por el camino de Trillo hácia Arañon, cuando pasaba por frente de la choza donde habitaba su hermano Félix, con quien se hallaba enemistado y disputó por la mañana, salió éste á la distancia de 15 varas, disparó contra el Ruperto un arma de fuego, causándole varias heridas de perdigones en la cara, especialmente en su lado izquierdo, que necesitaron para su completa curacion 10 dias, permitiendo al ofendido ocuparse en sus trabajos ordinarios:

2.° Resultando que la Sala tercera de la Audiencia de este distrito por sentencia de 12 de Febrero de 1873 declaró que el hecho expuesto constituia dos delitos de disparo de arma de fuego y de lesiones ménos graves, de los que fué autor el procesado Félix Marco, con la circunstancia apreciable como atenuante en el presente caso de ser hermano del ofendido; y con arreglo á los artículos 423, 433, 90, regla 2.ª del 82 y demás aplicables del Código penal le condenó en tres años de prision correccional y accesorias correspondientes:

3.° Resultando que á nombre de dicho procesado se ha interpuesto recurso de casacion contra la sentencia que antecedente, apoyado en los casos 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley provisional sobre su planteamiento, y citando como infringidas las leyes 22, tít. 16, y 12, tít. 14 de la Partida 3.ª, por no existir prueba bastante de su participacion en el delito perseguido, y además los articulos 423, 90 y 82 del Código penal, porque apreciándose la circunstancia atenuante del parentesco, debió rebajarse la pena en su grado mínimo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Mariano Garcia Cembrero:

1.° Considerando que las alegaciones que se dirigen á impugnar la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora en uso de su exclusiva competencia no son materia de casacion por infraccion de ley. por no hallarse comprendidas en ninguno de los casos que taxativamente determina el art. 4.° de la de 18 de Junio de 1870:

2.° Considerando que, segun el art. 90 del Código penal, cuando el acto punible constituye dos ó más delitos, la pena correspondiente es el grado máximo del más grave; y siendo en el actual caso el comprendido en el art. 423, que castiga con la de prision correccional en sus grados mínimo y medio al que disparase un arma de fuego contra cualquiera persona cuya penalidad ha sido impuesta en el grado mínimo del máximo por la Sala sentenciadora, en conformidad á la primera disposicion legal citada por haberse apreciado una circunstancia atenuante:

3.° Considerando por lo tanto que carece de apoyo legal el recurso interpuesto;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á su admision, con las costas; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Tomás Huet.—Manuel Leon.—Fernando Perez de Rozas.—Mariano García Cembrero.—Luis Vazquez Mondragon.—Críspulo García Gomez de la Serna.—Eugenio de Angulo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Fernando Perez de Rozas, Magistrado del Tribunal Supremo, presidiendo accidentalmente su Sala segunda, en audiencia pública de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 14 de Mayo de 1873.—Licenciado Cárlos Bonet.—(*Gaceta* de 13 de Julio de 1873.)

1716.

(267 de 1873.)

Recurso de casacion (14 *de Mayo de* 1873.).—Homicidio.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Francisco Izquierdo Gil contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por homicidio: que há lugar al recurso interpuesto por el Ministerio fiscal, casando y anulando la sentencia y mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo, y se resuelve:

1.° *Que es reo de asesinato, segun el art.* 418 *del Código penal, el que sin estar comprendido en el* 417 *mate á alguna persona, concurriendo la circunstancia de alevosía, debiendo ser castigado con la pena de cadena temporal en su grado máximo á muerte*:

2.° *Que el art*: 10 *en su núm.* 2.° *declara que hay alevosía cuando el culpable emplea medios, modos ó formas en la ejecucion del hecho que tiendan directa y especialmente á asegurarla sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido*:

3.° *Que todas estas circunstancias se verifican y reunen en la muerte causada por el procesado, cuando sorprendido por su víctima, en el acto de hallarse aserrando un árbol de la pertenencia del amo*

y tia de la misma, le reconvino por ello llamándole ladron, por lo que fué en persecucion suya; y como la caballería que montaba, más ó ménos avispada, la hubiese arrojado al suelo en un barranco próximo al camino, se abalanzó á la jóven, que privada de todo auxilio no podia oponerle ninguna resistencia, y la acometió á mansalva en situacion tan apurada y en paraje solitario con abuso de superioridad de fuerza, sin riesgo de ninguna especie, dándola con una piedra de mucho peso repetidos golpes en la cabeza, dejándola abandonada á la inclemencia de la lluvia, despues de haberle causado varias heridas que produjeron su muerte á los pocos dias; todo lo cual demuestra con evidencia la manera completamente alevosa con que fué ejecutado el crímen:

4.° *Que la sentencia que, sin embargo de consignar tales hechos, califica dicha muerte como simple homicidio, con la circunstancia agravante de abuso de superioridad, comete el error de derecho expresado en el caso 3.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, é infringe los artículos 418 y 419 del Código:*

5.° *Que se falta á lo prevenido en el art. 16 de la ley de casacion, cuando se deja de citar en apoyo del recurso las leyes que se suponen infringidas;*

Y 6.° *que no puede apreciarse que concurre en este caso á favor del procesado la circunstancia atenuante de haber obrado con arrebato y obcecacion, producido por las palabras que le dirigió la interfecta al reprenderle por el hecho que estaba ejecutando; porque siendo ilícito y justiciable dicho acto, la reconvencion por parte de aquella estaba legitimada, supuesto que siendo sobrina y criada de la dueña del árbol sustraido, tomaba su legítima defensa, y no puede legalmente calificarse de estímulo poderoso para producir arrebato y obcecacion hasta el punto de asesinar á una persona indefensa y débil.*

En la villa de Madrid, á 14 de Mayo de 1873, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Francisco Izquierdo Gil, conocido por el Sordo de la Tia María, contra la sentencia que pronunció la Sala de lo criminal de la Audiencia de este territorio en causa que se instruyó contra el mismo en el Juzgado de primera instancia del Barco de Avila por homicidio·

Resultando que Agueda Sanchez Gil, jóven de 17 años, fué en la tarde del 16 de Mayo de 2872, por mandato de su tia Elena García, á buscar una burra que se encontraba pastando en el campo; y que al llegar á la heredad llamada de la Mata, propia de su tia, observó que Francisco Izquierdo aserraba un árbol de negrillo en la linde de esta finca y de otra de Santos Casas, por lo cual le reconvino aquella, llamándole ladron y dirigiéndole otros denuestos:

Resultando que habiendo Agueda Sanchez montado en la burra, y notando que Francisco Izquierdo la perseguia, arreó la caballería, que azuzada la despidió arrojándola á un barranco, en el qué penetró aquel; y acometiendo con una piedra de peso de dos libras á la Agueda, tendida como estaba en el suelo, la dió varios golpes en la cabeza, dejándola abandonada

y produciéndole 10 heridas calificadas de mortales en los más de los casos, y á consecuencia de las cuales falleció á los 11 dias:

Resultando que sustanciada en forma la causa, dictó sentencia la Sala referida declarando que los hechos constituian el delito de homicidio, con la circunstancia agravante de abuso de superioridad y sin atenuante alguna, y condenó al procesado á 18 años de reclusion, accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en el caso 3.° del artículo 4.° de la provisional que lo establece, citando como infringidos los artículos 10, en su circunstancia 2.ª, 418 y 419 del Código penal, porque habiendo obrado el reo con alevosía debió ser el hecho calificado de asesinato:

Resultando que tambien se ha interpuesto recurso de la misma clase á nombre del procesado, sin designar el artículo de la ley provisional en que lo funda ni las leyes infringidas; pero alegando que se habia impuesto pena superior á la correspondiente, porque se apreció una circunstancia agravante, que es constitutiva del delito, y no se tuvo en cuenta la atenuante de arrebato y obcecacion que concurrió en el hecho:

Resultando que admitidos ámbos recursos por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, se pasó el expediente á esta tercera, donde ha sido sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Francisco Armesto.

Considerando que es reo de asesinato, segun el art. 418 del Código penal, el que sin estar comprendido en el 417 mate á alguna persona, concurriendo la circunstancia de alevosía, debiendo ser castigado con la pena de cadena temporal en su grado máximo á muerte:

Considerando que el art. 10 en su núm. 2.° declara que hay alevosía cuando el culpable emplea medios, modos ó formas en la ejecucion del hecho que tiendan directa y especialmente á asegurarla sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido:

Considerando que todas estas circunstancias, segun los datos admitidos en la sentencia, se han verificado y reunido en la muerte causada por el procesado á la jóven Agueda Sanchez, puesto que sorprendido por esta en el acto de hallarse aserrando un árbol de la pertenencia del ama y tia de la misma Agueda, que la reconvino por ello llamándole ladron, fué en persecucion suya; y como la caballería que montaba, más ó ménos avispada, la hubiese arrojado al suelo en un barranco próximo al camino, se abalanzó á la jóven, que privada de todo auxilio no podia oponerle ninguna resistencia, y la acometió á mansalva en situacion tan apurada y en paraje solitario con abuso de superioridad de fuerza, sin riesgo de ninguna especie; la dió con una piedra de mucho peso repetidos golpes en la cabeza, dejándola abandonada á la inclemencia de la lluvia despues de haberle causado varias heridas que produjeron su muerte á los pocos dias; todo lo cual demuestra con evidencia la manera completamente alevosa con que fué ejecutado el crímen:

Considerando, por lo expuesto que la Sala sentenciadora al calificar la muerte dada á Agueda Sanchez como simple homicidio, con la circunstancia agravante de abuso de superioridad, ha cometido el error de derecho expresado en el caso 3.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, é infringido los artículos 418 y 419 del Código, en que el Ministerio fiscal ha fundado su recurso:

Considerando que el procesado, si bien no cumplió con lo prevenido en

el art. 16 de la precitada ley de casacion, dejando de citar las leyes infringidas en apoyo de su recurso, expresó sin embargo como fundamento del mismo que no se habia apreciado la circunstancia atenuante de haber obrado con arrebato y obcecion, producido por las palabras que le dirigió la Agueda Sanchez al reprenderle por el hecho que estaba ejecutando, tal circunstancia no debe estimarse como motivo de atenuacion, porque siendo ilícito y justiciable dicho acto, como el recurso lo ha reconocido en el hecho de ocultar y arrojar á un peñascal el árbol ó palo aserrado, la reconvencion por parte de Agueda Sanchez estaba legitimada; porque siendo sobrina y criada de la dueña del árbol sustraido, tomaba su legítima defensa; no pudiendo legalmente calificarse de estímulo poderoso para producir arrebato y obcecacion hasta el punto de asesinar á una persona indefensa y débil;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto por el Ministerio fiscal, y que no há lugar al que se interpuso por el procesado Francisco Izquierdo: casamos y anulamos la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de esta Audiencia, de la que se reclame causa original para los efectos del art. 41 de la repetida ley, librándose al efecto la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel María de Basualdo.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernandez Cano.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Francisco Armesto, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 14 de Mayo de 1873.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera. (*Gaceta* de 25 de Setiembre de 1873.)

FIN DEL TOMO OCTAVO.

INDICE

DE LAS

SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL SUPREMO

en los recursos de casacion y competencias en materia criminal,

CONTENIDAS EN ESTE TOMO.

NÚMEROS. PÁGINAS.

bo.—Se decide por la Sala segunda del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de la Coruña la competencia suscitada con el de Guerra de la Capitanía general de Galicia sobre conocimiento de la causa instruida contra José María Fernandez, soldado de artillería, procesado con otros por robo. 182

1538 (89 de 1873.) Recurso de casacion (10 de Febrero de 1873.). *Hurto.*—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Antonio Sanchez Curiel contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por hurto, y se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo. 184

1539 (90 de 1873.) Recurso de casacion (10 de Febrero de 1873.). —*Desacato.*—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, en causa seguida á Joaquin Olona por desacato, y se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo. 186

1540 (91 de 1873.) Recurso de casacion (10 de Febrero de 1873.). —*Estafa.*—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar en parte al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Mariano Díez Sanchez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, en causa seguida al mismo por estafa, y que há lugar en parte al recurso, casando y anulando la sentencia y mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo. 188

1541 (92 de 1873.) Recurso de casacion (10 de Febrero de 1873.). —*Detencion arbitraria.*—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, en causa seguida á D. Jáime Bergé por detencion arbitraria, y se casa y anula la sentencia, mandando reclamar la causa para fallarla en el fondo. 190

1542 (93 de 1873.) Recurso de casacion (11 de Febrero de 1873.). —*Estafa.*—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Tomás Gomez Peinado contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, en causa seguida al mismo por estafa. 192

1543 (94 de 1873.) Recurso de casacion (11 de Febrero de 1873.). —*Injurias.*—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por infraccion

FIN DEL ÍNDICE CRONOLÓGICO.

REPERTORIO ALFABÉTICO

DE LAS CUESTIONES Y PUNTOS DE DERECHO

RESUELTOS POR LAS SALAS SEGUNDA Y TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN LAS SENTENCIAS CONTENIDAS EN ESTE TOMO (1).

A.

PÁGINAS.

Abono de la prision sufrida.—Cuando no sólo no aparece probado en la sentencia que el procesado haya sufrido durante la sustanciacion de la causa la prision preventiva, sino que del único dato que sobre este punto se consigna en ella deduce, por el contrario, que no ha llegado á estar preso; es evidentemente improcedente la aplicacion del Real decreto de 9 de Octubre de 1853, é imposible, por consiguiente, la infraccion de su art. 1.°: y aun en la hipótesis de que existiera realmente esa infraccion, no seria ni podria legalmente estimarse motivo de casacion de la repetida sentencia (*R. de C.*, núm. 1704.—10 de Mayo de 1873.). 539

Abuso de confianza.—V. *Hurto* y *Robo*.

Abuso de superioridad.—La circunstancia agravante 9.ª del art. 10 del Código es abusar de superioridad ó emplear medio que debilite la defensa (*R. de C. en S. de M.*, número 1478.—14 de Enero de 1873.). 59

—— No se comete error de derecho en calificar la existencia de la circunstancia agravante de abuso de superioridad, porque le hay y se emplea medio que debilita la defensa, cuando tres hombres armados acometen separadamente á dos ancianos débiles y desprevenidos para robarles y matar al uno, no siendo esta circunstancia inherente al delito de tal manera que sin la concurrencia de ella no pudiera cometerse (*R. de C. en S. de M.*, núm. 1478.—14 de Enero de 1873.). 59

—— Entre las circunstancias agravantes de abuso de superioridad y falta de respeto á la edad, ó desprecio de ésta, no hay contradiccion, ni lo uno supone lo otro, resultando una sóla circunstancia de ámbos hechos, puesto que lo débil por la naturaleza no es lo mismo que lo inferior por mayor fuerza que se prepara de cualquier modo y de que se abu-

(1) Esplicacion de las abreviaturas de este REPERTORIO.—*V.* quiere decir *Véase*; *Comp.* Sentencia dictada en decision sobre *competencia*; *R. de C.*, en *recurso de casacion*; *R. de C. en S. de M.*, en *recurso de casacion contra sentencia en causa de muerte*; *S.*, sentencia dictada sobre el fondo de la causa, una vez casada la pronunciada por la Audiencia.—A continuacion de la cuestion ó punto de derecho que se resuelve, se ponen el número que la sentencia lleva en el tomo, la fecha de la resolucion y la página donde se encuentra.

PÁGINAS.

habia sido muerto, es innegable que al mandar á la patrulla hacer fuego sin una necesidad imperiosa, se prevalió de su carácter de Autoridad, lo cual no puede ménos de constituir la circunstancia agravante 11 del art. 10 (*R. de C.*, núm. 1602.—15 de Marzo de 1873.). 319

Alcalde.—El art. 257 del Código es de todo punto inaplicable al caso en que no hubo rebelion ni sedicion que obligase á un Alcalde á hacer intimaciones prévias á los sediciosos, ni á hacer uso de la fuerza para disolverlos; y mucho más, si el único hecho justiciable ejecutado contra la ronda fué el atentado cometido contra uno de sus indivíduos que iba en auxilio de la Autoridad, siendo desconocido su autor (*R. de C.*, núm. 1602.—15 de Marzo de 1873.). 320

—— Aunque el Alcalde obró en el ejercicio de su cargo al reunir la patrulla y recorrer de noche la poblacion, haciendo retirar á la gente que encontraba, por medios pacíficos, no así fué legítimo el ejercicio de sus funciones cuando al presentarse los que despues resultaron muertos, y sabedor del atentado contra su hijo, dió la voz de *fuego* á la patrulla que le acompañaba, compuesta de nueve hombres armados, con los cuales fácilmente hubiera podido contener y reprimir por otro medio cualquier ulterior ataque; y por consecuencia, faltando uno de los dos requisitos para eximirle de responsabilidad criminal, no se infringe el predicho art. 8.° en su núm. 11 por no considerarle comprendido en él (*R. de C.*, núm. 1602.—15 de Marzo de 1873.). 320

—— No constando probado en la sentencia que los sugetos contra los cuales disparó la patrulla hubiesen ejecutado ningun género de agresion ilegítima directa contra el que tiró y sus compañeros, no se vió aquel en la necesidad de la defensa propia que le precisase á repeler aquella, ni á obedecer ciegamente la órden del Alcalde; y por consecuencia, la accion de disparar su arma contra los alborotadores no puede ménos de reputarse voluntaria, puesto que no consta lo contrario con arreglo á lo prevenido en el párrafo segundo del art. 1.° del Código; no infringiéndose por la sentencia que así lo estima el art. 8.° del Código, en sus números 4.° y 12 y el 581 (*R. de C.*, núm. 1602.—15 de Marzo de 1873.). 320

—— Aun cuando en el art. 183 de la ley municipal de 20 de Agosto de 1870 se determina que los Alcaldes y Regidores no pueden ser destituidos sino por sentencia ejecutoria del Juez ó Tribunal competente, y que lo será el Juez de primera instancia del partido á que corresponda el distrito municipal; hallándose tambien dispuesto en el párrafo quinto del núm. 3.° del art. 276 de la ley de Organizacion del poder judicial de 15 de Setiembre del año citado, que corresponde conocer á las Salas de lo criminal de las Audiencias de las causas contra funcionarios del órden administrativo, sólo de éstas debe entenderse la competencia

PÁGINAS.

seguridad de dirigir su agresion en los momentos y en la posicion que mejor cuadrase á su criminal propósito, sin que nada tuviesen que temer para sus personas, como que las víctimas recorrian desprevenidas el terreno, todo lo cúal constituye la indicada alevosía (*R. de C.*, núm. 1700. —8 de Mayo de 1873.). 530

Alevosía.—Por consecuencia, concurrió ciertamente dicha circunstancia en el delito, y éste merece la calificacion de asesinato frustrado, comprendido en el citado art. 418; por lo que la Sala sentenciadora, al declararlo homicidio frustrado, infringe el expresado artículo y el 419 en que se pena el simple homicidio, incurriendo en el error de derecho á que se refieren los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870 (*R. de C.*, núm. 1700.—8 de Mayo de 1873.). 530

—— Concurren las circunstancias agravantes de alevosía y ensañamiento en todos los casos en que para la ejecucion de los delitos se emplean medios, modos ó formas que tiendan directa y especialmente á asegurarla sin riesgo del ofensor que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, y en los que se aumenta deliberadamente el mal de los mismos delitos con otros males innecesarios para su perpetracion, en conformidad á los números 2.° y 5.° del art. 10 del Código penal (*R. de C.*, núm. 1711.—13 de Mayo de 1873.). 552

—— El art. 10 en su núm. 2.°, declara que hay alevosía cuando el culpable emplea medios, modos ó formas en la ejecucion del hecho que tiendan directa y especialmente á asegurarla sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido (*R. de C.*, núm. 1716. —14 de Mayo de 1873.). 567

—— Todas estas circunstancias se verifican y reunen en la muerte causada por el procesado, cuando sorprendido por su víctima en el acto de hallarse aserrando un árbol de la pertenencia del ama y tia de la misma, le reconvino por ello llamándole ladron, por lo que fué en persecucion suya; y como la caballería que montaba, más ó menos avispada, la hubiese arrojado al suelo en un barranco próximo al camino, se abalanzó á la jóven, que privada de todo auxilio no podia oponerle ninguna resistencia, y la acometió á mansalva en situacion tan apurada y en paraje solitario con abuso de superioridad de fuerza, sin riesgo de ninguna especie, dándola con una piedra de mucho peso repetidos golpes en la cabeza, dejándola abandonada á la inclemencia de la lluvia despues de haberla causado varias heridas que produjeron su muerte á los pocos dias; todo lo cual demuestra con evidencia la manera completamente alevosa con que fué ejecutado el crímen (*R. de C.*; número 1716.—14 de Mayo de 1873.). 67

—— La sentencia que, sin embargo de consignar tales hechos, califica dicha muerte como simple homicidio, con la cir-

cunstancia agravante de abuso de superioridad, comete el error de derecho expresado en el caso 3.° del artículo 4.° de la ley de casacion criminal, é infringe los artículos 418 y 419 del Código (*R. de C.*, núm. 1716.—14 de Mayo de 1873.). 568

Alevosía.—No puede apreciarse que concurre en este caso á favor del paocesado la circunstancia atenuante de haber obrado con arrebato y obcecacion, producido por las palabras que le dirigió la interfecta al reprenderle por el hecho que estaba ejecutando; porque siendo ilícito y justiciable dicho acto, la reconvencion por parte de aquella estaba legitimada, supuesto que siendo sobrina y criada de la dueña del árbol sustraido, tomaba su legítima defensa, y no puede legalmente calificarse de estímulo poderoso para producir arrebato y obcecacion hasta el punto de asesinar á una persona indefensa y débil (*R. de C.*, núm. 1716.—14 de Mayo de 1873.). 568

—— V. *Alcalde*, *Asesinato* y *Homicidio*.

Allanamiento de morada.—Con arreglo al art. 504 del Código penal vigente, comete allanamiento de morada el particular que entrare en la ajena contra la voluntad de su morador; y conforme á lo dispuesto en el párrafo segundo del mismo artículo, cuando ese hecho se ejecutare con violencia ó intimidacion, debe castigarse con la pena de prision correccional en sus grados medio y máximo, y multa de 125 á 1,250 pesetas (*R. de C.*, núm. 1523.—4 de Febrero de 1873.). 153

—— Si los hechos admitidos como probados en la sentencia demuestran que el procesado, sin causa que para ello le autorizase, intentó penetrar de noche en la habitacion de un convecino, dando voces descompuestas y golpes estrepitosos á su puerta con la mayor insistencia, amenazando con derribarla si no se le abria inmediatamente; y que como el dueño no pudiese disuadirle de su propósito usando de frases comedidas y respuestas mesuradas, se vió precisado á echar mano de sus armas, llamando en su auxilio á los vecinos, haciendo entender al agresor que si no se retiraba se veria precisado á hacer uso de la fuerza para defenderse, en vista de lo cual se retiró aquel, no constando el motivo que le impeliese á obrar de un modo tan agresivo y violento; tales hechos constituyen por su naturaleza una verdadera tentativa de allanamiento de morada, por cuanto el procesado dió principio directamente á su ejecucion por actos exteriores, con sus provocaciones y desaforados golpes, exigiendo que le fuese abierta la puerta, y amenazando con derribarla en el acto, no habiendo desistido voluntariamente de su mal propósito hasta que se persuadió de que se exponia á todos los riesgos de una resistencia tenaz á mano armada, opuesta por el dueño de la habitacion en uso del libre de-

Aplicacion de la pena.—Conforme á lo prescrito en la regla 45 de la ley provisional para la aplicacion del Código de 1850, corresponde imponer la pena señalada al delito en su grado mínimo, cuando examinadas las pruebas y graduado su valor adquirieren los Tribunales el convencimiento de la criminalidad del acusado segun las reglas ordinarias de la crítica racional, pero no encontraren la evidencia moral que requiere la ley 12, tít. 14 de la Partida 3.ª (*S.*, 17 de Enero de 1873: no publicada en la *Gaceta.*).

—— Habiendo admitido la Sala sentenciadora en favor del procesado dos circunstancias atenuantes, y aceptándolas como muy calificadas para imponer la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley, no cabe dar al mismo hecho mayor extension para crear la otra circunstancia atenuante; y aunque fuera admisible, dicha pena seria la que corresponderia segun las leyes, porque la regla 5.ª del art. 82 se refiere á cuando sean *dos ó más y muy calificadas* las circunstancias atenuantes y no concurra ninguna agravante (*R. de C.*, núm. 1502.—25 de Enero de 1873.). 113

—— Cuando la pena señalada al delito se componga de varios grados de otras divisibles, la inmediatamente inferior debe componerse del grado que siga al mínimo de los que constituyan la pena impuesta, y de los otros dos más inmediatos, que deben tomarse de la misma pena si los hubiere, y en otro caso de la que siga en número en la respectiva escala gradual, segun la regla 4.ª del art. 76 del Código citado, que aunque se refiere á lo dispuesto en los artículos desde el 66 al 73 inclusive respecto de delitos frustrados, tentativas, cómplices y encubridores, debe observarse lo mismo en los demás casos en que haya de rebajarse la pena á la inmediatamente inferior (*R. de C.*, número 1518.—1.º de Febrero de 1873.). 144

—— A los mayores de 15 años y menores de 18 debe aplicárseles la pena en el grado inmediatamente inferior á la marcada por la ley al delito que hubieren cometido, con arreglo al art. 86 del Código referido (*R. de C.*, núm. 1518.—1.º de Febrero de 1873.—*S.*, 7 de Enero de 1873: no publicada en la *Gaceta.*). 144

—— Disponiéndose en el párrafo primero del art. 79 que no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyeren un delito especialmente penado por la ley, ó que ésta haya expresado al describirlo y penarlo y no existiendo tampoco en el hecho circunstancias atenuantes, ha de aplicarse la regla 1.ª del art. 82, que impone la pena señalada por la ley en su grado medio, cuando en el hecho no concurrieren circunstancias agravantes ni atenuantes (*R. de C. en S. de M.*, número 1528.—5 de Febrero de 1873.). 161

—— El art. 82 del Código penal en su regla 1.ª dispone que cuando en el hecho no concurrieren circunstancias atenuantes

necesidad que el hecho no sea del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que el art. 8.° exige en sus respectivos casos para eximir de responsabilidad; pero siempre han de concurrir la mayor parte de ellos, lo cual no puede tener aplicacion en alguno de dichos casos en que no cabe mayoría de requisitos, por ser sólo dos los que se exigen, como sucede en los números 11 y 12 del repetido art. 8.° (*R. de C.*, núm. 1602.—15 de Marzo de 1873.). 319

Aplicacion de la pena.—La facultad concedida á los Tribunales por el núm. 7.° del art. 82 del Código, para que determine la cuantía de la pena dentro de los límites de cada grado, no puede ser impugnada en casacion, supuesto que aquella facultad es discrecional y sometida al buen juicio de los mismos (*R. de C.*, núm. 1615.—22 de Marzo de 1873.). 350

—— Al fijarse en el art. 76 reglas para graduar las penas correspondientes á los autores de delito frustrado ó tentativa, así como á los cómplices y encubridores, se establece en la regla 4.ª, que cuando la pena señalada al delito se componga de varios grados correspondientes á diversas penas divisibles, la inmediatamente inferior se ha de componer del grado que siga al mínimo de los que constituyen la pena impuesta, y de los otros dos más inmediatos que se tomarán de la propia pena impuesta, si los hubiere, y en otro caso de la pena que siga en número en la respectiva escala gradual; y asimismo se determina en la regla 5.ª de dicho artículo que cuando la ley señalase pena al delito en una forma no prevista en las cuatro reglas anteriores, los Tribunales, procediendo por analogía, apliquen las correspondientes á los autores de delito frustrado y tentativa y á los cómplices y encubridores (*R. de C.*, número 1618.—22 de Marzo de 1873.). 356

—— Cuando un hecho no es del todo excusable por faltar alguno de los requisitos eximentes de responsabilidad criminal en los respectivos casos de que se trata en el artículo 8.° del Código penal y concurre el mayor número de aquellos, corresponde aplicar la pena inferior en uno ó dos grados á la señalada por la ley, y en el que los Tribunales estimen correspondiente, atendido el número y entidad de los requisitos que faltaren ó concurrieren, en conformidad á lo dispuesto en el art. 87 del Código referido (*R. de C.*, núm. 1625.—26 de Marzo de 1873.). 372

—— Cuando la Sala sentenciadora apreciando los hechos y circunstancias del caso impone la pena con arreglo á la ley y facultades que por la misma se la concede, no comete error referente al caso 4.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal (*R. de C.*, núm. 1625.—26 de Marzo de 1873.). 372

—— Segun la regla 1.ª del art. 131 del Código, los Tribunales deben imponer el máximum de la pena asignada al nuevo delito cometido por los reos que se hallasen sufriendo con-

el recurso, pues tal infraccion no es motivo fundado de casacion, por no hallarse comprendida en ninguno de los casos del art. 4.° de la misma (*R. de C.*, núm. 1554.—15 de Febrero de 1873.). 217

Apreciacion de prueba.—El art. 12 de la ley sobre reforma del procedimiento en lo criminal, como dirigido á impugnar la prueba, se invoca en vano en los recursos de casacion, ya porque la misma debe servir de base para interponerlo, ya porque el Tribunal Supremo ha de aceptarla para deducir si existe ó no la infraccion que contra la sentencia se alegue (*R. de C.*, núm. 1615.—22 de Marzo de 1873.). 349

—— La infraccion del art. 12 de la ley de reforma del procedimiento criminal, por el carácter adjetivo de dicha ley y por referirse á la prueba, cuya apreciacion es propia y exclusiva de la Sala sentenciadora, teniendo el Tribunal Supremo que aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia, no está comprendida en ninguno de los casos taxativamente señalados en el art. 4.° de la de casacion, ni puede servir de base á un recurso en el fondo (*R. de C.*, núms. 1486, 1511, 1525, 1527, 1532, 1534, 1568 y 1634; 17 y 29 de Enero, 5, 7, 8 y 26 de Febrero y 1.° de Abril de 1873; 75, 132, 157, 160, 173, 176, 248, y 389

—— Las infracciones de las leyes 8.ª, 9.ª y 18 del título 16 de la Partida 3.ª y del art. 12 de la de reforma del procedimiento, no pueden servir de base á un recurso en el fondo por referirse á la prueba, cuya apreciacion corresponde á la Sala sentenciadora y no estar comprendidas en ninguno de los casos taxativamente señalados en el art. 4.° de la ley de casacion en los juicios criminales (*R. de C.*, núm. 1665. 18 de Abril de 1873.). 452

—— La infraccion de la regla 45 de la ley de provisional adjunta al Código penal de 1850, así como la del art. 12 de la reforma del procedimiento criminal, no puede dar lugar á casacion, porque tratándose al alegarla de impugnar la apreciacion de la prueba, no se halla comprendida dicha infracion en ninguno de los casos del artículo 4.° de la ley de casacion (*R. de C.*, núm. 1701.—9 de Mayo de 1873.). 532

—— Las alegaciones dirigidas á impugnar la prueba no son admisibles en casacion, supuesto que el art. 4.° de la ley de 18 de Junio del 1870, en los diversos casos que comprende, establece que se han de deducir los recursos de los hechos segun hayan sido consignados y estimados como probados en la sentencia (*R. de C.*, núm. 1710.—13 de Mayo de 1873.). 551

—— No son admisibles en casacion las alegaciones aducidas con objeto de impugnar la apreciacion de la prueba hecha por el Tribunal sentenciador en uso de su exclusiva competencia, por no ser materia de casacion por infraccion de ley en virtud á no hallarse comprendidas en ninguno de los casos que taxativamente determina el art. 4.° de la de 18 de Junio de 1870 (*R. de C.*, núms. 1479, 1548, 1550,

PÁGINAS.

Arriendo.—V. *Bienes parafernales.*

Ascendientes.—V. *Defensa.*

Asesinato.—Conforme al art. 418 del Código penal, es reo de asesinato el que matare á alguna persona, concurriendo alguna de las circunstancias señaladas en el mismo, una de las cuales es la alevosía (*R. de C.*, núm. 1700.—8 de Mayo de 1873.). 530

—— La Sala sentenciadora que califica de asesinato lo que no es más que homicidio, comete el error de derecho expresado en el caso 3.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, é infringe los artículos 418 y 419 del Código penal (*R. de C.*, núm. 1648.—12 de Abril de 1873.). 421

—— El 418 declara que es reo de asesinato el que, no estando comprendido en el artículo anterior, mate á otra persona con cualquiera de las circunstancias que designa, entre ellas la de premeditacion conocida, debiendo ser castigado con la pena de cadena temporal en su grado máximo á muerte (*R. de C. en S. de M.*, núm. 1498.—22 de Enero de 1873). 100

—— Para constituir el asesinato basta cualquiera de las circunstancias señaladas en el art. 418; habiendo concurrido tres, sirven dos de ellas de agravantes ordinarias, segun doctrina sentada en varias sentencias; y habiéndose ejecutado el asesinato de noche y en la morada del ofendido, sin existir ninguna atenuante, la pena ha de aplicarse en el grado máximo (*R. de C. en S. de M.*, número 1528.—5 de Febrero de 1873.). 162

—— Es reo de asesinato, segun el art. 418 del Código penal, el que sin estar comprendido en el 417 mate á alguna persona, concurriendo la circunstancia de alevosía, debiendo ser castigado con la pena de cadena temporal en su grado máximo á muerte (*R. de C.*, núm. 1716.—14 de Mayo de 1873.). 567

—— V. *Alevosía.*

Astucia.—Empleándose astucia, fraude ó disfraz para la comision de los delitos, hay la circunstancia agravante comprendida en el núm. 8.° del art. 10 del Código penal (*R. de C.*, núm. 1460.—3 de Enero de 1873.). 24

Atentado.—El art. 264 del Código penal vigente castiga los atentados contra la Autoridad, definidos en el 263 que le procede. No tienen aplicacion dichos artículos, cuando en el hecho consignado en los resultandos, admitido por la Audiencia, no ha habido fuerza ni intimidacion para alguno de los objetos señalados en los delitos de rebelion y sedicion, ni tampoco se ha acometido á la Autoridad ó sus agentes, ni empleado fuerza ni intimidacion graves ni resistencia de la misma clase (*R. de C.*, núm. 1507.—25 de Enero de 1873.). 123

—— Si de los datos consignados por la Sala en su sentencia, lo que

Atentado.—Conforme á lo dispuesto en el art. 264 del mismo Código, ese delito deberá castigarse con las penas de prision correccional en su grado medio á prision mayor en el mínimo y multa de 250 á 2,500 pesetas, cuando la agresion se verificare á mano armada, ó los reos fueren funcionarios públicos, ó los delincuentes pusieren manos en la Autoridad, ó ésta, á consecuencia de la coaccion, hubiere accedido á las exigencias de aquellos; y sin esas circunstancias, la pena será la de prision correccional en su grado mínimo al medio y multa de 150 á 1,500 pesetas, la que se impondrá en su grado máximo cuando hubiesen puesto mano en las personas que acudieren en auxilio de la Autoridad ó en sus agentes ó en los funcionarios públicos (*R. de C.*, núm. 1705.—10 de Mayo de 1873.). 541

—— V. *Alcalde, Furriel de presidio* y *Obrar en cumplimiento de un deber.*

Atropello por un tren.—V. *Accidente en un ferro-carril.*

Autor.—Segun los artículos 13 y 15 del Código penal reformado son autores de los delitos los que toman parte directa en la ejecucion del hecho, ó los que fuerzan ó inducen directamente á otros á ejecutarlo, ó los que cooperan á la ejecucion del hecho por un acto sin el cual no se hubiera efectuado; y cómplices los que, no hallándose comprendidos en estos casos, cooperan á la ejecucion del hecho por actos anteriores ó simultáneos: habiéndose de imponer á los autores la pena que se hallare señalada por la ley, y á los cómplices la inmediatamente inferior en grado á ésta (*R. de C. en S. de M.*, núm. 1478.—14 de Enero de 1873.). 58

—— El art. 13 del Código penal reformado declara que son autores responsables criminalmente de un delito los que toman parte directa en la ejecucion del hecho, los que inducen directamente á otros á ejecutarlo y los que cooperan á la ejecucion del mismo por un acto sin el cual no se hubiese efectuado (*R. de C., en S. de M.*, núm. 1498.—22 de Enero de 1873.) 100

—— Son autores de un hecho todos los que toman una parte directa y cooperan á la ejecucion del mismo (*R. de C.*, número 1501.—24 de Enero de 1873.). 111

—— Segun el art. 13 del Código penal vigente, son igualmente responsables como autores de un delito así los que toman parte en su ejecucion como los que inducen directamente á otros á perpetrarlo (*R. de C.*, núm. 1603.—17 de Marzo de 1873.). 325

—— No se infringe el art. 13 del Código por calificar de autores del delito á los que, segun los hechos consignados, tomaron parte en la ejecucion del mismo (*R. de C.*, número 1690.—1.° de Mayo de 1873.). 506

Auxilio de gente armada.—No constando que el valerse de gente armada para ejecutar un hecho fuese como medio de asegurar la impunidad, no puede apreciarse la existen-

PÁGINAS.

cepto es calificado como una falta contra los intereses generales y régimen de las poblaciones, segun el epígrafe del tít. 2.° del libro 3.°, debiendo por lo mismo estar comprendido y formar parte de las ordenanzas y bandos de buen gobierno (*R. de C.*, núm. 1503.—25 de Enero de 1873.). 116

Conduccion de caballerías.—Si de los hechos admitidos como probados en la sentencia se deduce que el procesado, yendo montado en un caballo domado, le conducía á trote largo corriendo por una calle, y atropelló en su impetuoso movimiento á una anciana septuagenaria, derribándola en el suelo y causándole la muerte, este hecho no puede ménos de ser reputado voluntario, segun el principio establecido anteriormente, por no constar que hubiese habido otra causa independiente de la voluntad del ginete mismo que impeliese al caballo á tomar el movimiento violento que fué ocasion del atropello, por más que despues de emprendido el trote largo procurase contenerle (*R. de C.*, núm. 1503.—25 de Enero de 1873.). 116

—— No habiendo la Sala sentenciadora estimado como probada la existencia de todas las circunstancias necesarias, segun el predicho art. 8.° en su núm. 8.°, para eximir de responsabilidad criminal al procesado, al declarar que obró con imprudencia simple no se infringen los artículos 1.° y 8.° en su núm. 8.°, ni se comete el error de derecho á que se contrae el caso 1.° del art. 4.° de la ley de casacion (*R. de C.*, núm. 1503.—25 de Enero de 1873.). 117

Confesion.—Segun se ha consignado en repetidas sentencias del Tribunal Supremo la confesion del reo no es circunstancia de igual entidad y analogía á las atenuantes comprendidas en el art. 9.° del Código (*R. de C. en S. de M.*, núm. 1478. —14 de Enero de 1873.—*R. de C.*, números 1672 y 1693 26 de Abril y 3 de Mayo. 59, 481 y 514

Contradiccion.—V. *Ley*.

Contrato mercantil.—V. *Estafa*.

Contribucion.—Para que tenga efecto la providencia de apremio de primer grado debe ser notificada á cada contribuyente por medio de papeleta firmada del que la hubiese acordado, segun se halla dispuesto en el art. 21 de la institucion de 3 de Diciembre de 1869: y no notificándose al contribuyente, ni se le debe exigir el apremio, ni el Juez municipal puede autorizar la entrada en su casa para el embargo de los bienes. (*S.*, 20 de Enero de 1873: no publicada en la *Gaceta*.)

—— Las Córtes Constituyentes, que en uso de su soberanía promulgaron la Constitucion vigente del Estado, decretaron y sancionaron tambien por la ley de 25 de Junio de 1870, que el proyecto de administracion y contabilidad de la Hacienda pública y de organizacion del Tribunal de Cuentas rigiesen como leyes del Estado, sin perjuicio

de las alteraciones que en ellas acordasen las Córtes (*R. de C.*, núm. 1622.—24 de Marzo de 1873.). 365

Contribucion.—El art. 32 del precitado proyecto, declarado ley, dispone que si reunidas éstas en el tiempo señalado por la Constitucion dejasen de votar ó autorizar algun año la ley de presupuestos para el siguiente, se considerará vigente la del anterior, excepto el caso en que se determine otra cosa por una ley especial (*R. de C.*, núm. 365.—24 de Marzo de 1873.). 365

—— El art. 20 de la Instruccion para la cobranza de los impuestos de 3 de Diciembre de 1869, decretada con autorizacion de las mismas Córtes Constituyentes, en virtud de la ley de 19 de Julio del mismo año, previene que al presentarse el comisionado de apremio al Alcalde respectivo con la relacion de deudores morosos de una contribucion, debe esta Autoridad dictar en el término de 24 horas providencia señalando á aquellos para el pago de sus cuotas el término de tres dias, imponiéndoles el recargo que señala el artículo 18 de la misma Instruccion; y si no lo verifica incurre en la responsabilidad criminal determinada en el art. 94 (*R. de C.*, núm. 1365.—24 de Marzo de 1873.). 365

—— Esta responsabilidad, segun el art. 382 del Código penal en su parte primera, es la impuesta al funcionario público que requerido por Autoridad competente no prestase la debida cooperacion para un servicio público, debiendo ser por ello castigado con la pena de suspension en sus grados mínimo y medio y multa de 125 á 1,250 pesetas (*R. de C.*, número 1365.—24 de Marzo de 1873.). 365

—— Si segun los datos consignados en la sentencia un Alcalde se resistió á prestar el auxilio que le pedia el comisionado para el apremio de primer grado contra los deudores morosos de su distrito, bajo el pretexto de que no estaban votadas las contribuciones respectivas á aquel año, invocando en su apoyo los arts. 15 y 30 de la Constitucion, por lo que se desentendió completamente de la obediencia debida á las leyes que quedan precitadas, incurriendo en la responsabilidad criminal consiguiente, puesto que verificándose la exaccion del impuesto con sujecion extricta á la ley de presupuestos del año anterior no habia infraccion manifiesta, clara y terminante de ningun artículo constitucional; la Sala sentenciadora, declarando á dicho Alcalde reo del delito previsto en el art. 382 del Código penal reformado, no incurre en el error de derecho á que se refieren los casos 1.° y 5.° del art. 4.° de la ley de casacion, ni infringe los arts. 15 y 30 de la Constitucion del Estado, ni el art. 8.° de dicho Código en su núm. 11 (*R. de C.*, número 1365.—24 de Marzo de 1873.). 366

Cónyuges.—Segun el art. 580 están exentos los cónyuges de responsabilidad criminal y sujetos únicamente á la civil por los hurtos, defraudaciones ó daños que recíprocamente se

PÁGINAS.

lito contra las personas, siempre que concurran las tres circunstancias que dicha disposicion legal exige necesariamente (*R. de C.*, núm. 1606.—18 de Marzo de 1873.). 332

Defensa.—Cuando si bien de los datos admitidos en la sentencia aparece que el interfecto provocó al procesado diciéndole que queria verle en campaña y llamándole cobarde; sin embargo no consta que ejecutase ningun acto de verdadera agresion contra su persona y le pusiese en la necesidad absoluta de impedirla y repelerla, sino que aceptando aquella provocacion se lanzó contra su autor para luchar con él, y despues de amenazarle con una pistola, que se le cayó al suelo, sacando en seguida una navaja, le arremetió con ella por dos veces, causándole dos heridas, una mortal de necesidad y otra de gravedad, sucumbiendo á las pocas horas: y resulta además que ni ántes de la lucha ni durante ella fué visto por los testigos presenciales que el muerto hiciese uso de arma de ninguna especie, ni consta que la tuviese, oponiendo únicamente á su contrario la fuerza de su brazo, no puede tener aplicacion el precitado art. 8.° en su número 4.°, ni tampoco el 87, que exige para la rebaja de penalidad designada al delito la concurrencia de la mayor parte de los requisitos señalados en aquel (*R. de C.*, núm. 1606.—18 de Marzo de 1873.). 332

—— Habiendo la Sala sentenciadora apreciado como circunstancia atenuante la de provocacion inmediata, y no apareciendo justificada ninguna otra causa que hubiese podido excitar al procesado y producirle arrebato y obcecacion para dar muerte á su adversario, viéndolo completamente inerme, es consiguiente que, no estimando dicha Sala otras circunstancias de atenuacion y dejando de aplicar la regla 5.ª del art. 82, se ajustó estrictamente á la ley, y no cometió el error de derecho expresado en los núms. 4.° y 5.° del artículo 4.° de la de casacion criminal, ni infringió el artículo 8.°, caso 4.°, el 1.° y 7.° del 9.° y el 87 del Código penal (*R. de C.*, núm. 1606.—18 de Marzo de 1873.). 333

—— Para que pueda ser exento de responsabilidad criminal el que obrando en defensa de su persona ó derechos causa á otro un mal que por su naturaleza constituya delito, es absolutamente preciso, segun el núm. 4.° del art. 8.° del Código penal, que concurran las tres circunstancias de «agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, y falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende» (*R. de C.*, núm. 1633.—31 de Marzo de 1873.). 387

—— Cuando en la defensa concurren la mayor parte de las circunstancias predichas, faltando alguna solamente, la pena aplicable al autor del hecho criminal debe ser, segun el artículo 87 del mismo Código, la inferior en uno ó dos grados á la señalada por la ley, quedando al prudente arbitrio de los Tribunales el imponerla en la extension que esti-

PÁGINAS.

men correspondiente, atendidos el número y entidad de los requisitos que faltaren ó concurrieran (*R. de C.*, número 1633.—31 de Marzo de 1873.). 387

Defensa.—Segun el art. 4.°, núm. 4 °, del Código penal, no delinque, y por consiguiente está exento de responsabilidad criminal, el que obra en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurran las circunstancias de agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla y falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende (*R. de C.*, núm. 1641, 1630, 1652 y 1679.—29 de Marzo, 5, 12 y 26 de Abril de 1873.).—381, 406, 432 y 481

—— Se halla comprendido en este caso el procesado que dispara un arma de fuego, que causó instantáneamente la muerte del interfecto, despues de haber sido lesionado gravemente por éste, que sin motivo ni preceder cuestion ni indicarse ningun resentimiento, le disparó su escopeta, causándole una herida penetrante en el espacio intercostal, cometiendo una agresion ilegítima, que repelió con un medio racional el ofendido, empleando naturalmente la escopeta que llevaba, cuando por su parte no habia habido provocacion alguna (*R. de C.*, núm. 1641.—5 de Abril de 1873.). 406

—— Hallándose comprendido el procesado en dicho caso, no puede á la vez comprendérsele en los números 10 y 11 del art. 8.°, que tambien eximen de responsabilidad criminal al que obra impulsado por miedo insuperable de un mal igual ó mayor, y al que obra en cumplimiento de un deber ó en el ejercicio legítimo de un derecho (*R. de C.*, núm. 1641.—5 de Abril de 1873.). 406

—— Si dados los hechos de la sentencia el procesado está comprendido en el caso de la exencion por propia defensa; habiéndose calificado por la Sala, con error de derecho, de delito, no siéndolo por su propia naturaleza, se incurre en la infraccion de ley del caso 1.° del art. 4.° de la de casacion criminal (*R. de C.*, núm. 1641.—5 de Abril de 1873.). 406

—— Apreciadas y tomadas ya en cuenta las dos circunstancias eximentes que concurran en el caso, para aplicar la pena inferior en un grado, conforme á lo dispuesto en el expresado art. 87, no cabe legalmente estimar otra vez esas mismas circunstancias como comprendidas en el núm. 1.° del art. 9.° de dicho Código; porque así vendria á dárseles un doble efecto, lo que seria ciertamente ilegal é injusto (*R. de C.*, núm. 1652.—12 de Abril de 1873.). 432

—— Si de los datos consignados en la sentencia no se deducen motivos justificativos de que el procesado hubiese obrado en defensa de su persona para repeler una agresion ilegítima con la mayor parte de las circunstancias que exige el caso 4.° del art. 8.° para eximirle de responsabilidad cri-

PÁGINAS.

Delitos cometidos por militares.—V. *Jurisdiccion militar.*

Delitos conexos.—V. *Jurisdiccion ordinaria.*

Delitos electorales.—El epígrafe del capítulo 3.° de la ley electoral no se refiere á la calificacion del acto justiciable, sino al incumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley á los funcionarios en las elecciones de cualquiera clase (*R. de C.*, núm. 1480.—16 de Enero de 1873.). 65

—— Son reos del delito de falsedad en cualquiera de los actos referentes á elecciones municipales ó provinciales, segun el art. 166 y párrafos sexto y duodécimo del 167 de la ley electoral vigente, los que siendo electores voten una sola vez tomando el nombre de otro elector para votar, usando de cédula ajena ó cometiendo cualquier otro acto de falsedad que no esté previsto en dichos artículos y sean relativos á procedimientos electorales (*R. de C.*, núm. 1535.—8 de Febrero de 1873.). 178

—— El que se presenta espontáneamente á hacer uso del sufragio electoral debe estar cerciorado de los deberes que la ley le impone para hacer uso de aquel derecho, yendo provisto de los documentos que identifiquen su persona, sin que bajo ningun concepto pueda eximirse de la responsabilidad criminal en que incurra por los actos ilegales que cometa bajo el pretexto de ignorar la sancion penal respectivamente establecida (*R. de C.*, núm. 1535.—8 de Febrero de 1873.). 178

—— El que hace uso de una cédula perteneciente á distinto elector, ejecuta el acto que voluntariamente se habia propuesto realizar, sin que pueda causar otro mal mayor y distinto del que produjo, limitado á atribuirse la personalidad de un elector que no era la suya; y por tanto no puede tener aplicacion al caso la circunstancia atenuante núm. 3.° del art. 9.° del Código penal, por lo que la Sala sentenciadora, desechando la predicha circunstancia y aplicando la pena señalada en su grado medio, no infringe el art. 82 en su regla 2.ª, ni comete el error de derecho comprendido en el caso 5.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal (*R. de C.*, núm. 1535.—8 de Febrero de 1873.). 178

—— Para la persecucion de los delitos comprendidos en la sancion penal de la ley electoral vigente, no basta una simple denuncia en virtud de la cual los Tribunales estén obligados á proceder de oficio á su averiguacion, sino que se requiere el que al ejercitarse la accion popular, concedida por la misma ley en su art. 178, se ha de verificar por medio de querella ó acusacion formal, acompañada de la oportuna fianza de estar á derecho y sostener su accion, para garantir en su dia la responsabilidad del acusador que no la pruebe (*R. de C.*, núm. 1621.—24 de Marzo de 1873.). 362

—— Si de los datos consignados por la Sala sentenciadora no se deduce prueba ninguna para calificar que la separacion de

que relata en un escrito un hecho cierto, si bien inculpable, referente á una Autoridad, pero sin denunciar concretamente como delito dicho hecho, ni formar por él cargo á dicha Autoridad, ni pedir nada por ello contra la misma (*R. de C.*, núm. 1590.—10 de Marzo de 1873.). 296

Denunciador.—Al proponer unos particulares querella criminal sobre hechos ejecutados en daño y perjuicio de un artefacto de su pertenencia, bajo el concepto de que con ellos se habia cometido el delito previsto y penado en el artículo 228 del Código, con infraccion además del art. 13 de la Constitucion del Estado, hacen uso del derecho que la ley concede á todo español para denunciar ó acusar criminalmente á los reos de cualquier atentado que se haya cometido contra su persona, honra y propiedad, á tenor de lo prevenido en el art. 3.° del reglamento provisional para la administracion de justicia, conforme con otras leyes anteriores; y por consecuencia el Juzgado de primera instancia al admitir y dar principio á la sustanciacion de la querella, obra dentro del círculo legal de sus atribuciones (*R. de C*, núm. 1566.—25 de Febrero de 1873.). 242

—— Aun cuando los mismos interesados hubiesen formulado ántes ó despues de su querella un interdicto restitutorio sobre la posesion del indicado artefacto, esta accion civil no excluye el ejercicio de la criminal, debiendo en todo caso suspenderse el curso de la primera, subordinándola y dando preferencia al de la segunda como de más gravedad y trascendencia, segun los principios generales de derecho que determinan la procedencia de las acciones cuando concurren varias de diversa naturaleza; habiendo venido á confirmar esta doctrina la nueva ley de procedimiento criminal en sus arts. 9.° al 13 (*R. de C*, número 1566.—25 de Febrero de 1873.). 242

—— La sentencia que declara que no debió ser admitida la querella criminal sobre un hecho castigado por el Código penal en su art. 228, y sometido á la jurisdiccion ordinaria, con arreglo á los arts. 269 y 321 de la ley orgánica de Tribunales, dá motivo fundado para la interposicion del recurso, por cometer el error de derecho á que se refiere el caso 2.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870 (*R. de C.*, número 1566.—25 de Febrero de 1873.). 243

—— No habiendo hecho los denunciantes más que una manifestacion condicional á la Junta de Gobierno de la Audiencia sobre la falsedad de los documentos para probar la aptitud de un Procurador, y no una verdadera denuncia y y acusacion ante el Juzgado competente; y debiéndose la práctica de todas las diligencias, así como el que éstas se continuasen, á la obligacion en que están los Tribunales de perseguir por sí mismos, y aun sin excitacion de parte agraviada, los delitos públicos que no sean exclusivos de

PÁGINAS.

leyes comunes, no determina cuestion alguna de competencia (*Comp.*, núm. 1488.—20 de Enero de 1873.). 78

Derechos individuales.—V. *Denegacion de auxilio*, *Derecho de reunion*, *Detencion* y *Expropiacion forzosa*.

Derribo.—Si de los hechos consignados en la sentencia aparece que el comprador de un edificio del Estado no podia derribarle y aprovechar sus materiales sin pagar el precio del remate, al que estaba afecto aquel; no tiene aplicacion, caso que lo derribe sin cumplir con lo convenido, el principio de derecho de que «se entiende que el que hace uso de lo suyo no perjudica á tercero» (*R. de C.*, núm. 1544. —11 de Febrero de 1873.). 197

— No se infringe por la sentencia que condena en este caso al comprador como reo de estafa por su insolvencia para con el Estado, la circunstancia 11 del art. 8.° del Código penal, por no tener aplicacion al caso, toda vez que aquel no obró en el ejercicio legítimo de su derecho al faltar á las condiciones del contrato, constituyéndose en insolvencia defraudando á la Hacienda; sin que se cometa infraccion de ley al calificar este proceder como delito, por serlo por su propia naturaleza, y sin que por circunstancias posteriores se impida penarlo, segun seria preciso para estar comprendido en el caso 1.° del art. 4.° de la ley de casacion (*R. de C.*, núm. 1544.—11 de Febrero de 1873.). 197

Desacato.—Cometen desacato contra la autoridad los que, hallándose ésta en el ejercicio de sus funciones, ó con ocasion de ellas, la calumniaren, injuriaren, ó insultaren de hecho ó de palabra, fuera de su presencia ó en escrito que no estuviese á ella dirigido; y este delito debe ser castigado con la pena de arresto mayor, con arreglo á lo dispuesto en el art. 269 del Código penal vigente (*R. de C.*, núm. 1539.—10 de Febrero de 1873.). 186

— Si en el acto de estarse vendiendo por un Juez municipal unos cabritos embargados á un deudor moroso por contribucion por el Ayuntamiento del pueblo, se injuria á esta Corporacion reclamándolos por robo y hasta se amenaza diciendo que habian de costar caros, tales hechos constituyen el delito de desacato; y por consiguiente, declarando la Sala sentenciadora que no constituyen delito ni falta, se incurre en el error de derecho que señala el caso 2.° del art. 4.° de la ley de casacion, infringiéndose el citado artículo 269 (*R. de C.*, núm. 1539.—10 de Febrero de 1873.). 186

— Con arreglo á lo prescrito en el art. 266, párrafo primero, del Código penal vigente, cometen desacato los que hallándose una Autoridad en el ejercicio de sus funciones, ó con ocasion de éstas, la injuriaren ó insultaren de hecho ó de palabra, en su presencia ó en escrito que la dirigiesen; y conforme á lo dispuesto en el 267, párrafo segundo, del

PÁGINAS.

seis meses, segun la tabla demostrativa del art. 97; y subdividido este tiempo en tres períodos iguales, con sujecion al 83 para los efectos del 82, y habiéndose apreciado en la comision del delito la circunstancia atenuante número 5.° del art. 9.°, al imponer dos meses y un dia de arresto mayor, se ajusta la sentencia al límite mínimo de la pena señalada por la ley, y no infringe el art. 82 en su regla 2.ª, ni el 9.° en su núm. 5.°, no cometiendo el error de derecho expresado en el caso 5.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal (*R. de C.*, núm. 1651.—12 de Enero de 1873.). 430

Disparo de arma de fuego.—El disparo de arma de fuego directa y voluntariamente contra una persona está comprendido por su naturaleza en el artículo 423 del Código penal (*R. de C.*, núm. 1654.—15 de Abril de 1873.). 436

—— Si en la sentencia se establece como probado que el recurrente disparó el arma determinadamente contra su adversario, tal hecho es el caso concreto á que se refiere el artículo 423 del Código (*R. de C.*, núm. 1685.—29 de Abril de 1873.). 494

—— El art. 423 del Código penal vigente castiga el acto de disparar un arma de fuego contra cualquiera persona con la penalidad que en él se establece; pero esta prescripcion no tiene lugar cuando concurren en el hecho las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado ó tentativa de parricidio, asesinato, homicidio ó cualquiera otro delito á que esté señalada una pena superior por alguno de los artículos de dicho Código (*R. de C.*, números 1452, 1559, 1651 y 1713.—2 de Enero, 19 de Febrero, 12 de Abril y 13 de Mayo de 1873.). 8, 227, 429 y 559

—— Si de los datos consignados y admitidos como probados por la sentencia, aparece que el procesado, despues de haber dado una bofetada al ofendido, le disparó un tiró, causándole una lesion que tardó en curarse cuatro dias, y que concurrió la circunstancia agravante de reincidencia, este hecho por sí solo constituye el delito de disparo de arma de fuego contra persona determinada, de que se hace mérito en el referido art. 423, y la falta que se expresa en el 602 del propio Código, porque la lesion inferida no impidió al ofendido trabajar más de cuatro dias ni necesitó por más tiempo de asistencia facultativa; y que al imponerse al procesado tres años de prision correccional por el delito, atendida la agravante de reincidencia, y 25 dias, por separado, de arresto menor por la falta, no se infringen los artículos 423 y 602, ni se incurre en el error de derecho que expresan los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley de casacion (*R. de C.*, núm. 1713.—13 de Mayo de 1873.). 560

—— V. *Doble delito, Homicidio frustrado y Parricidio.*

Divisibilidad de la pena.—V. *Aplicacion de la pena y Pena.*

Doble delito.—Conforme el art. 77 del Código penal de 1850, cuando un hecho constituye dos ó más delitos ó uno de ellos es medio necesario para cometer el otro, ha de imponerse al culpable en su grado máximo la pena correspondiente al más grave (*R. de C.*, núm. 1595.—11 de Marzo de 1873.). 306

—— El art. 90 del Código penal reformado es aplicable cuando el acto punible constituye dos ó más delitos, en cuyo caso la penalidad correspondiente es el grado máximo del mas grave (*R. de C.*, núm. 1643.—7 de Abril de 1873.). 410

—— Conforme á lo dispuesto en el 90, en el caso en que un solo hecho constituya dos ó más delitos, ó cuando el uno sea medio necesario para cometer el otro, se impondrá, aplicándola en su grado máximo, la pena correspondiente al delito más grave (*R. de C.*, núms. 1522, 1573, 1678 y 1713.—4 de Febrero, 1.° de Marzo, 26 de Abril, y 13 de Mayo de 1873.—*S.*, 31 de Marzo de 1873: no publicada en la *Gaceta*.). 152, 258, 478 y 560

—— Refiriéndose las disposiciones del expresado art. 90 á los delitos que son resultado de un solo hecho, no pueden aquellas hacerse extensivas á las faltas, consecuencia del mismo, las cuales deben penarse separadamente, porque la pena designada para estas nunca seria tan gravosa para el delincuente come la del grado máximo de la señalada para aquel, que en todo caso es la aplicable, segun previene el referido art. 423: y de hacerlo asi, se infringiria el 23, en cuanto preceptúa que se esté siempre en la aplicacion de las penas por la que sea más favorable al reo de cualquier delito ó falta; así como se infringiria el 88 si dejarán de penarse las faltas por hacer caso omiso de esta palabra el mencienado art. 90, porque con arreglo á aquel deben imponerse al culpable de dos ó más delitos ó faltas todas las penas correspondientes á las diversas infracciones que cometa (*R. de C.*, núm. 1713.—13 de Mayo de 1873.). 560

—— Segun el art. 90 del Código penal, cuando el acto punible constituye dos ó más delitos, la pena correspondiente es el grado máximo de la señalada al más grave; y siendo el delito el comprendido en el art. 423, que castiga con la de prision correccional en sus grados mínimo y medio al que disparase un arma de fuego contra cualquiera persona, cuya penalidad se impone en el grado mínimo del máximo por la Sala sentenciadora, en conformidad á la primera disposicion legal citada, por haberse apreciado nna circunstancia atenante, no se infringen por la sentencia el expresado artículo 423 ni el 90 y 82 del Código penal (*R. de C.*, núm. 1715.—14 de Mayo de 1873.). 566

—— V. *Disparo de arma de fuego* y *Falsedad*.

Documento.—Ni las declaraciones indagatorias de los procesa-

cen á primera vista, de citar un artículo por otro en la sentencia, no son materia de casacion ni en el fondo ni en la forma, por no hallarse comprendidos en ninguno de los casos que taxativamente establecen los artículos 4.° y 5.° de la ley de 18 de Junio de 1870 (*R. de C.*, núm. 1646.—9 de Abril de 1873.). 417

Escalamiento.—V. *Robo.*

Estafa.—La sustraccion de una cosa mueble, aunque sea por el dueño de la misma, de quien la tenga legítimamente en su poder, perjudicado á éste ó á un tercero, constituye delito (*S.*, 13 de Mayo de 1873: no publicada en la *Gaceta.*).

—— Si segun aparece de los hechos que como probados se admiten y consignan en la sentencia, el procesado, entrando en una tienda, obtuvo de su dueño dos saboneta de plata que le pidió para la relojería de que le dijo ser dependiente, no siéndolo, ni habiendo recibido tampoco de ella tal comision ó encargo, ese hecho, con arreglo á lo prescrito en el núm. 1.° del art. 548 del Código penal vigente, constituye el delito de estafa, el cual quedó indudablemente consumado desde el momento en que dicho procesado recibió las expresadas áncoras, puesto que desde entónces quedó completamente realizada la defraudacion y obtuvo todo el resultado que se propusiera al fingirse dependiente y comisionado de la indicada relojería: sin que la circunstancia de haberle seguido y alcanzado despues el dueño de la tienda de donde las tomó, pueda desnaturalizar aquel hecho ni despojarle de las condiciones y carácter que por efecto de la completa ejecucion del criminal propósito del culpable adquirió y reviste legalmente (*R. de C.*, número 1640.—5 de Abril de 1873.). 403

—— Valuadas en 115 pesetas las dos mencionadas áncoras, y siendo el procesado dos veces reincidente en delito de la misma especie, la pena ordinaria del cometido últimamente, señalada en el art. 548, con relacion al núm. 2.° del 547, que es la de arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en el mínimo, debe subir un grado, conforme al 549, y bajar otro en la hipótesis de que hubiera sido frustrada la estafa, segun la apreciacion de la Sala sentenciadora; y siendo aplicable, mediante la compensacion de esos dos grados, la pena ordinaria ántes indicada, y no habiendo, fuera de la circunstancia cualificativa de reincidencia, ya tomada en cuenta, ninguna otra atenuante ni agravante comun, corresponderia imponer aquella en su grado medio, ó sea dentro del máximo del arresto mayor, y de ningun modo la de 14 meses de presidio correccional: por lo que, al imponerla, se incurre en los errores de derecho á que se refieren los casos 3.° y 4.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal, infringiendo las disposiciones legales citadas (*R. de C.*, núm. 1640.—5 de Abril de 1873.). 403

PÁGINAS.

Estafa.—Segun el art. 547 y los párrafos primero y quinto del 548 del Código penal de 1870, comete el delito de estafa el que defrauda á otro en la sustancia, cantidad ó calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio; cuando se defrauda á otro usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia ó cualidades supuestas, aparentando bienes, crédito, comision, empresa ó negociaciones imaginarias, ó valiéndose de cualquiera otro engaño semejante; y cuando en perjuicio de otro se apropia uno ó distrae dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble que hubiera recibido en depósito, comision ó administracion, ó por otro título que produzca obligacion de entregarlo ó devolverlo, ó negare haberlo recibido; y en estos casos la ley castiga este delito con la pena de arresto mayor en sus grados mínimo y medio, cuando la defraudacion no excediere de 100 pesetas, y con arresto mayor y presidio correccional en sus diferentes grados, segun la importancia de de la defraudacion (*R. de C.*, núm. 1670.—19 de Abril de 1873.). 460

— Con arreglo á lo que previene el art. 554 del mismo Código, tambien se comete el delito de estafa cuando se defrauda á otro usando de cualquier engaño, aunque no sea de los anteriormente expresados y entónces la pena señalada es la de una multa del tanto al duplo del perjuicio que irrogare no habiendo reincidencia (*R. de C.*, núm. 1670.—19 de Abril de 1873.). 460

— Los contratos de compra-venta, no de una cosa determinada, sino genérica y lícita, celebrados entre comerciantes, no requieren, conforme á las prescripciones del Código mercantil, la circunstancia de que los efectos objeto de los mismos se hallen en poder de los contratantes (*R. de C.*, número 1670.—19 de Abril de 1873.). 460

— Autorizados los comerciantes por el Código de Comercio para no interrumpir sus operaciones mercantiles hasta tres dias ántes de cesar en el pago corriente de sus obligaciones, como previene el art. 1117 de dicho Código, que obliga á todo comerciante en estado de quiebra á ponerlo en conocimiento del Tribunal ó Juez de su domicilio dentro de los tres dias siguientes al en que esto ocurriere, no pueden perseguirse criminalmente por el resultado de sus referidas operaciones mercantiles, hasta que por consecuencia del juicio promovido por dicha suspension de pagos se declare en él si ha habido dolo, engaño ó fraude por parte de los comerciantes (*R. de C.*, núm. 1670.—19 de Abril de 1873.). 461

— Por consiguiente no puede decirse que comete estafa la casa de comercio que habiendo contratado con otra la venta de un determinado número de fanegas de trigo, sólo entrega parte de ellas, no obstante tener recibido con exceso el importe total de todas las contratadas, las que no llega á

PÁGINAS.

PÁGINAS.

de la causa, es evidente la improcedencia del recurso, que por tal motivo debió desestimar desde luego la Sala sentenciadora, con arreglo á lo establecido en el núm. 4.° y párrafo último del art. 44 de la repetida ley (*R. de C.*, número 1645.—8 de Abril de 1873.). 414

Faltas en el procedimiento.—V. *Infraccion de forma* y *Recurso de casacion*.

Fraude.—V. *Astucia* y *Exacciones ilegales*.

Funcionario administrativo.—V. *Desobediencia*.

Funcionario judicial.—V. *Desobediencia*.

Funcionario público.—V. *Delito electoral*, *Detencion* y *Malversacion de caudales públicos*.

Furriel de presidio.—No pueden ménos de ser considerados como agente de la Autoridad, atendido el servicio que prestan á las órdenes de los Comandantes de presidio, para el efecto de penarse los atentados que contra ellos se ejecuten por unos presidiarios, al intervenir para apaciguar la riña promovida entre ellos (*S.*, 25 de Enero de 1873: no publicada en la *Gaceta*.).

G.

Gente de mar.—Segun el caso 3.° del art. 349 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, igual en esta parte al propio número del 1.° del decreto de unificacion de fueros de 6 de Diciembre de 1868, está exceptuada de la jurisdiccion especial de Marina establecida en los dos artículos anteriores la gente de mar por los delitos cometidos en tierra (*Comp.*, núm. 1521.—4 de Febrero de 1873.). 150

—— La denominacion *gente de mar* comprende á los matriculados y marineros, segun el Diccionario de la Academia y conforme al sentido genérico de esta frase en su más frecuente uso y empleo (*Comp.*, núm. 1521.—4 de Febrero de 1873.). 150

Gravámen.—V. *Embargo*.

H.

Hechos.—La apreciacion de los hechos y el declararlos probados es de la exclusiva competencia de la Sala sentenciadora; no estando, por consiguiente, comprendida en ninguno de los casos del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870, que establece el recurso de casacion, la infraccion referente á dicha apreciacion (*R. de C.*, núm. 1484.—17 de Enero de 1873.). 71

—— El Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos cual se con-

signen en la sentencia recurrida, segun dispone el art. 7.° de la ley de casacion en los juicios criminales (*R. de C.*, números 1463, 1471, 1480, 1484, 1494, 1495, 1532, 1572, 1578, 1598, 1608, 1616, 1623, 1629, 1638, 1655, 1659, 1663, 1668, 1673, 1681, 1685 y 1692.—7, 11, 16, 17 y 21 de Enero; 7 de Febrero; 1.°, 5, 14, 19, 22, 26 y 29 de Marzo; 3, 15, 16, 17, 19, 22, 28 y 29 de Abril y 3 de Mayo de 1873.).—32, 47, 65, 71, 92, 94, 173, 256, 271, 313, 336, 351, 368, 379, 400, 438, 443, 449, 457, 469, 485, 494 y 513

Hechos.—Conforme á lo prevenido en el art. 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870, el Tribunal Supremo ha de aceptar los hechos como vengan consignados en la sentencia, y en ellos han de fundarse las infracciones alegadas para que proceda la admision del recurso; no siendo, por consiguiente, admisible éste cuando las alegaciones que se aducen en su apoyo están en oposicion con los hechos admitidos en la sentencia como probados (*R. de C.*, núms. 1513, 1516, 1530, 1533, 1579, 1647, 1669, 1676 y 1706.—29 de Enero; 1.°, 6 y 8 de Febrero; 5 de Marzo; 9, 19 y 24 de Abril y 12 de Mayo de 1873.).—135, 140, 170, 174, 272, 419, 458, 474 y 544

—— Las alegaciones que se dirigen á impugnar la validez de los hechos no son materia de casacion por infraccion de ley, por no hallarse comprendidas en ninguno de los cinco casos que taxativamente determina el art. 4.° de la de 18 de Junio de 1870 (*R. de C.*, núm. 1708.—13 de Mayo de 1873.). 547

—— V. *Circunstancias atenuantes*, *Circunstancias eximentes*, *Recurso de casacion* y *Tribunal Supremo*.

Hermanos.—V. *Defensa* y *Encubridor*.

Homicidio.—El hecho de arrojar á una persona desde una altura de seis metros y 22 centímetros á la calle sobre las piedras, supone el propósito de ocasionarla la muerte, por ser el resultado natural que debia esperarse, y no el casual de lesiones (*R. de C.*, núm. 1485.—17 de Enero de 1873.). 73

—— Si de los hechos que se declaran probados por la Sala sentenciadora aparece que el ofensor causó una sola herida al ofendido y esta se produjo con palo, precediendo cuestion y riña, originada de resentimientos anteriores; aunque la referida lesion causase la muerte, por lo que no puede ménos de ser responsable de homicidio el procesado, esto no obstante, atendido al instrumento de que se valió para producirla, ser además una sola, y á si contribuyó al fatal éxito la complexion del ofendido y otros motivos accidentales que expresan los facultativos en sus informes, es de inferir que el procesado no tuvo intencion de causar todo el mal que produjo con el hecho ejecutado, por lo cual es de apreciar la existencia de la circunstancia atenuante 3.ª del artículo 9.° del Código y debe aplicarse la regla 2.ª del ar-

PÁGINAS.

PÁGINAS.

PÁGINAS.

I.

PÁGINAS.

J.

tar conforme al art. 7.° de la ley de 18 de Junio de 1870, resulta que el lesionado necesitó asistencia facultativa por espacio de 36 dias, aunque pudo trabajar á los 19, el delito cometido se halla comprendido en el párrafo cuarto del artículo 431 del Código penal, que disyuntivamente consigna una ú otra circunstancia (*R. de C.*, núm. 1682.—28 de Abril de 1873.). 487

Lesiones.—El reo de lesiones graves, cuando éstas hayan producido al ofendido enfermedad ó incapacidad para el trabajo por más de 30 dias, debe ser castigado con la pena de arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en el mínimo, á tenor de lo prescrito en el caso 4.° del artículo 431 del Código: y cuando la inutilidad sea de ocho dias ó más, sin exceder de 30, al autor de tales lesiones ménos graves deberá imponerse la pena de arresto mayor en toda su extension, ó la de destierro con multa de 125 á 1,250 pesetas, segun lo determinado en el art. 433 (S., 20 de Enero de 1873: no publicada en la *Gaceta*.—*R. de C.*, núm. 1697.—5 de Mayo de 1873.). 523

—— Admitidas en la sentencia como probadas dos circunstancias atenuantes muy calificadas, la pena inmediata inferior aplicable, respecto á las lesiones graves, debe ser, segun el art. 92, con referencia al 76 y 77, la de arresto mayor en sus grados medio y mínimo, divisible en tres períodos iguales con arreglo al 83; y respecto á las lesiones ménos graves, la de multa con sujecion al 93; y por tanto, al imponerse por el primer delito la pena de arresto mayor en su grado máximo por tiempo de cuatro meses y un dia, y por el segundo la de un mes y un dia de dicha pena en el grado mínimo, se infringe el repetido art. 82 en su regla 5.ª, cometiéndose el error de derecho á que se refieren los casos 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley de casacion criminal (*R. de C.*, núm. 1697.—5 de Mayo de 1873.). 523

—— Siendo idénticas las penas respectivamente consignadas en el párrafo tercero del art. 431 y en el 423 del Código, segun las prescripciones del 90 ha de aplicarse aquella en el grado máximo, órbita dentro de la cual los Tribunales han de fijar su cuantía y duracion, atendidas las circunstancias agravantes que hubiesen sido apreciadas, conforme á las reglas establecidas en el art. 82 (*R. de C.*, núm. 1708.—13 de Mayo de 1873.). 547

—— V. *Arrebato y obcecacion*, *Disparo de arma de fuego*, *Homicidio* y *Homicidio en riña*.

Ley.—Cuando en las leyes hay contradiccion en su letra ó espíritu, aunque no sean sustituidas las unas por otras, se entienden derogadas las anteriores por las posteriores, porque no es posible la observancia de ámbas á la vez (*R. de C.*, núm. 1617.—22 de Marzo de 1873.). 353

Ley de presupuestos.—V. *Contribucion*.

PÁGINAS.

P.

PÁGINAS.

PÁGINAS.

PÁGINAS.

emision de que se ha hecho mérito, disponiendo que los autores del robo mayor de 500 pesetas, verificado sin armas y en lugar habitado, sean castigados con la pena de que habla el párrafo segundo del mencionado artículo, ó sea la de presidio correccional en su grado medio á la de presidio mayor en el mínimo (*R. de C.*, núm. 1688.—30 de Abril de 1873.). 500

Retroactividad de la ley penal.—V. *Regla* 45.

Reunion privada.—V. *Derecho de reunion.*

Reunion pública.—V. *Derecho de reunion.*

Rifas.—Aun cuando son permitidas las de bienes muebles, inmuebles ó semovientes, excepto las de premios en metálicos ó efectos públicos, es necesario observar para la celebracion de las mismas las formalidades prescritas en el Real decreto de 1.° de Abril de 1871, incurriendo por la contravencion de sus disposiciones en delito de los comprendidos en el título 6.°, libro 2.° del Código penal: si bien ha de entenderse para la calificacion de acto justiciable á si ha habido voluntad conocida ó presunta por parte del rifador, pues no de otro modo debe calificarse de delito ó falta los actos ú omisiones penados por la ley, segun el art. 1.° del referido Código (*S.*, 13 de Marzo de 1873: no publicada en la *Gaceta*.).

Riña tumultuaria.—Conforme al art. 7.° de la ley de casacion criminal, el Tribunal Supremo tiene que aceptar los hechos cual resulten consignados en la sentencia reclamada; y por consiguiente, si léjos de aparecer que la muerte fué ocasionada en riña tumultuaria, cual se pretende por el recurrente para solicitar la aplicacion del art. 420 del Código, tuvo aquella lugar en lucha entre ámbos contendientes, segun se declara por la Sala sentenciadora, está destituido de todo apoyo legal el recurso (*R. de C.*, número 1613.—21 de Marzo de 1873.). 346

Robo.—Por el art. 425 del Código penal de 1850, se castiga al culpable de robo con violencia ó intimidacion con la pena de cadena perpétua á la de muerte, cuando con motivo ú ocasion del robo resultare homicidio (*R. de C.*, núm. 1456. —2 de Enero de de 1873.). 17

—— Mediando intimidacion en las personas no puede calificarse el hecho de hurto, sino de robo (*R. de C.*, núm. 1457.—3 de Enero de 1873.) 20

—— El robo con intimidacion ó violencia en las personas se castiga en el art. 516 del Código reformado con cadena perpétua á muerte cuando con motivo ú ocasion de él resultare homicidio (*R. de C.*, núm. 1465.—7 de Enero de 1873.). 35

—— Segun el párrafo último del artículo 521 del Código penal vigente, se castiga el delito de robo verificado en lugar habitado, haciendo uso de llaves falsas, sin armas y por va-

del art. 4.° de la ley de casacion criminal, ni infringe dicho artículo y el 521 en su núm. 4.° (*R. de C.*, número 1547.—12 de Febrero de 1873.). 205

Robo.—Con arreglo á lo dispuesto en el párrafo penúltimo del art. 521 del Código penal vigente, el robo menor de 500 pesetas cometido con armas en casa habitada, en la que se introdujeren los malhechores por medio de llaves falsas, ganzúas ú otros instrumentos semejantes, se castiga con la pena de presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en el mínimo; y cuando aquellos no llevaren armas, ni excediere de dicha cantidad el valor de lo robado, conforme á lo establecido en el último párrafo del mismo artículo, deberá imponerse esa pena en su grado mínimo (*R. de C.*, núm. 1552.—14 de Febrero de 1873.). 213

—— Al castigar con arresto mayor en sus grados medio y máximo el robo que no excediere de 25 pesetas, no se infringe el artículo 526 del Código penal reformado, porque no tiene aplicacion al caso en que se consigna que los hechos probados constituyen el delito de robo en cantidad de 190 pesetas con 80 céntimos (*R. de C.*, núm. 1556.—15 de Febrero de 1873.). 220

—— El art. 515 del Código penal declara que son reos del delito de robo los que con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia ó intimidacion en las personas ó empleando fuerza en las cosas; y el art. 530 reputa reos de hurto los que con ánimo de lucrarse, y sin violencia ni intimidacion en las personas ni fuerza en las cosas, toman las muebles ajenas sin la voluntad de sus dueños (*R. de C.*, núm. 1563.—21 de Febrero de 1873.). 235

—— La comparacion de ambas definiciones dá como resultado lógico, conforme con el espíritu de la legislacion antigua, que para el robo es preciso que haya apoderamiento contra la voluntad del dueño y para el hurto basta que no exista la voluntad del mismo (*R. de C.*, núm. 1563.—21 de Febrero de 1873.). 235

—— Si segun los hechos consignados en la sentencia, si bien entre dos de los procesados por un robo, se habló de él con algunos dias de anticipacion, no acordaron su ejecucion ni los medios de realizarlo hasta el mismo dia en que se verificó, en el cual se amplió el convenio á otras personas; como este acuerdo ó convenio es el que ordinariamente celebran entre sí las personas que han de ejecutar reunidas un determinado acto, y sin él no podria cometerse el delito, no constituye la premeditacion conocida comprendida en el núm. 7.°, art. 10 del Código penal; y la Sala que en tal concepto lo toma, infringe esta disposicion legal, incurriendo en el error que expresa el caso 5.° del art. 4.° de la ley de 18 de Junio de 1870 (*R. de C.*, núm. 1557.—15 de Febrero de 1873.). 222

—— Segun el párrafo quinto del art. 516 del Código penal, se castiga al culpable de robo con violencia ó intimidacion en las

PÁGINAS.

la casa, tomando unas de encima de las mesas de la sala y gabinete, y teniendo que descerrajar una cómoda para sacar otras y el dinero que en ella se guardaban; estos hechos constituyen un sólo delito, porque ámbos tenian un mismo objeto, se ejecutaron en un sólo acto y sin que el uno fuera medio necesario para realizar el otro, siendo éste el de robo por la violencia que llegó á ejercerse en las cosas, definido y penado en el art. 515, y no el de hurto de que habla el 530 (*R de C.*, núm. 1678.—26 de Abril de 1873.). 478

Robo.—Si por los mismos hechos consignados consta que la procesada es reincidente, por haber sido penada ántes por delito de hurto, que el hecho de la causa fué ejecutado de noche, y que obró abusando de la confianza que le inspiraba el ser sirviente de la casa en que lo ejecutó, deben apreciarse estas circunstancias como agravantes (*R. de C.*, número 1678.—26 de Abril de 1873.). 478

—— Habiendo declarado la Sala sentenciadora que estos hechos constituyen los delitos de robo y hurto, y que no contienen circunstancias genéricas apreciables, se infringen los artículos 90, 531, núm. 2.°, y 533, casos 2.° y 3.°, del Código penal, y el 10 en sus núms. 10, 15 y 18, incurriendo en el error de derecho señalado en los casos 3.°, 4.° y 5.° del art. 4.° de la ley de casacion en los juicios criminales (*R de C.*, núm. 1678.—26 de Abril de 1873. 478

—— El culpable de robo con violencia ó intimidacion en las personas, cuando ésta no hubiere tenido una gravedad manifiestamente innecesaria para su ejecucion, ó cuando no se hubieren inferido á personas no responsables del mismo algunas de las lesiones comprendidas en los números 3.° y 4.° del art. 431 del Código penal, debe ser castigado con la pena de presidio correccional á presidio mayor en su grado medio, con arreglo al núm. 5.° del art. 516 (*R. de C.*, núm. 1695.—3 de Mayo de 1873.). 518

—— Siendo esta penalidad compuesta de cinco grados de dos diversas, su aplicacion ha de verificarse subdividiendo en tres períodos iguales todo el tiempo que comprenda, formando un grado de cada uno de los tres períodos, con sujecion al art. 83, sin que pueda ascender al máximo, cuando no concurriere alguna circunstancia agravante (*R. de C.*, núm. 1695.—3 de Mayo de 1873.). 518

—— V. *Abuso de superioridad*, *Aplicacion de la pena*, *Arrebato y obcecacion*, *Ejecutar el hecho con desprecio de la edad del ofendido*, *Ejecutar el hecho de noche*, *Ejecutar el hecho en despoblado*, *Hurto* y *Retroactividad de la ley penal*.

Robo con homicidio.—No puede dividirse en dos delitos el hecho complejo de robo con homicidio, cuando éste ha sido á consecuencia ó como medio de efectuar aquel (*R. de C.*, núm. 1465.—7 de Enero de 1873.). 35

Robo frustrado.—Si de los hechos consignados y admitidos

FIN DEL REPERTORIO ALFABÉTICO.

